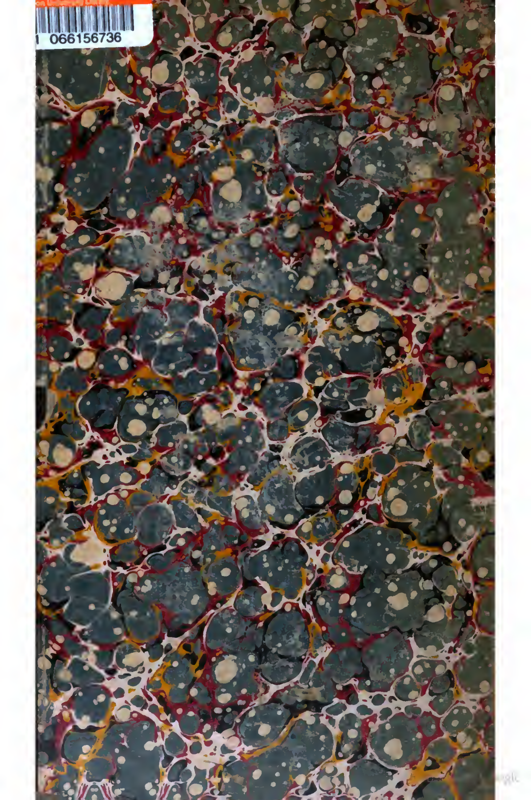





Dei
Sub Numine
Viget


OTTO HARRASSOWITZ
BUCHHANDLUNG-ANTIQ.
LEIPZIG

Die altgermanische Hundertschaft

von

Dr. jur. Claudius Frhr. von Schwerin

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

90. Heft

Die

altgermanische Hundertschaft

von

Dr. jur. Claudius Frhr. von Schwerin

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1907

Die altgermanische Hundertschaft

von

Dr. jur. Claudius Frhr. von Schwerin

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1907

Printed in Germany

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist hervorgegangen aus der gelegentlich angelsächsischer Studien sich ergebenden Notwendigkeit, das Wesen des angelsächsischen hundred zu untersuchen. Schon aus methodischen Gründen konnte diese Untersuchung nur im Rahmen einer Erörterung des Hundertschaftsbegriffes überhaupt erfolgen. Andererseits aber sollte die Arbeit lediglich Vorarbeit sein und dieser Umstand wurde bestimmend für die Auswahl des zu verwendenden Materials. Ich bin mir vollkommen dessen bewußt, daß sich in dem großen Quellengebiete der germanischen Rechtgeschichte noch manche Stellen finden, die da und dort die Beweisgründe häufen könnten. Das Gesamtergebnis würde durch ihre Heranziehung nicht verschoben werden, wohl aber in Mißverhältnis zu dem aufgewandten Apparat geraten. Aus gleichen Gründen habe ich mich da, wo brauchbare ausreichende Vorarbeiten fehlten, wie bei Besprechung der friesischen und skandinavischen Gerichtsverfassung, auf die Hervorhebung des für die Hauptfrage Wesentlichen beschränkt, an anderen Stellen dagegen, wie bei der Erwähnung der sächsischen Goverfassung, wo die hier wesentlichen Punkte längst unbestritten feststehen, auf eine Verweisung auf die Ergebnisse früherer Arbeiten.

Herrn Prof. Dr. Karl v. Amira möchte ich auch an dieser Stelle meinen herzlichsten Dank aussprechen für die rege Anteilnahme, mit der er den Fortgang dieser Arbeit verfolgt, und die wertvollen Ratschläge, durch die er sie gefördert hat.

München, Juli 1907

Der Verfasser

Berichtigungen

Seite 7	Zeile 21	lies	Punkt statt Punkt.
- 18	- 18, 28 und 31	lies	porrecto statt prorrecto.
- 26	- 3	lies	aut statt aut.
- 82	- 10	-	zerfielen statt zufielen.
- 102	- 18	-	einzelnen statt einzelne.
- 115	- 22	-	Bestohlene statt Bestohleue.
- 118	- 14	-	letztgenannte statt letzgenannte.
- 124	- 9	-	Einwohner statt Einwvhner.
- 125	- 19	-	branstuþ statt branstaþ.
- 130	- 32	-	alamannischer statt alamanischer.
- 146	- 9	-	Ausführlichkeit statt Ausführlickeit.
- 147	- 14	-	vor statt von.
- 159	- 27	-	Federwertheradel statt Federwerthadel.

Inhalt

Verzeichnis abgekürzter Büchertitel

v. Amira, Grundriß² = Grundriß des germanischen Rechts in Pauls Grundriß der germanischen Philologie, 2. Aufl.
v. Amira, Obl.-R. = Nordgermanisches Obligationenrecht I 1882, II 1895.
Brunner, Grundzüge = Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte 2. Aufl. (1903).
Brunner, R.-G. = Deutsche Rechtsgeschichte I 2. Aufl. (1906) II 1. Aufl. (1892)
Cramer, Alamannen = Die Geschichte der Alamannen als Gaugeschichte. Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hrsg. von Otto Gierke. 57. Heft.
Cramer, VG. = Die Verfassungsgeschichte der Germanen und Kelten (1906)
Dahn, Könige = Die Könige der Germanen I—X.
GGA. = Göttingische gelehrte Anzeigen.
Maurer, Vorlesungen = Vorlesungen über altnordische Rechtsgeschichte I, 1 und 2 (1907).
Mayer, VG. = Deutsche und französische Verfassungsgeschichte I. II.
Meitzen, Siedlung = Siedelung und Agrarwesen der West- und Ostgermanen, der Kelten, Römer, Finnen und Slawen I, II, III und Atlas.
MJÖG. = Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung. (E-B. = Ergänzungsband.)
Müllenhoff, D.A. = Deutsche Altertumskunde.
PBB. = Beiträge zur Geschichte der deutschen Sprache und Literatur. Hrsg. von Paul und Braune.
Richthofen, Untersuchungen = Untersuchungen über friesische Rechtsgeschichte I—III, 1.
Schroeder, RG. = Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. (Soweit dies möglich war, ist die im Erscheinen begriffene 5. Aufl. zitiert.)
Sohm, RuGV. = Deutsche Reichs- und Gerichtsverfassung.
Waitz, VG. = Deutsche Verfassungsgeschichte I. II, 1, 2. (3. Anflage), III. IV. (2. Auflage).
ZRG. = Zeitschrift für Rechtsgeschichte.
ZRG². = Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte.

Die sonstigen Abkürzungen, besonders die der Quellen, sind die üblichen.

Vorbemerkung

Nach der insbesondere von H. **Brunner** begründeten und zurzeit herrschenden Lehre gab es im germanischen Staate neben der räumlichen Gliederung des Staatsgebietes (civitas) in Gaue (pagi) eine Gliederung des Volkes in kleinere, innerhalb der Gaugemeinden stehende, persönliche Verbände, denen die Wissenschaft den Namen „**Hundertschaften**" gegeben hat. Auf der Grundlage dieser persönlichen Hundertschaftsverbände sollen sich dann in der folgenden Periode bei einzelnen, aber keineswegs allen, germanischen Stämmen territoriale Hundertschaften, Hundertschafts**bezirke**, als Unterbezirke des Gaus ausgebildet haben.

Dagegen wird durch v. **Amira** wie schon durch Frühere die Ansicht vertreten, daß der germanische Staat räumlich in **Hundertschaftsbezirke** und nicht in über diesen stehende **Gaubezirke** zerfallen ist, sodaß die Verfassung der folgenden Periode sich von der der germanischen nicht durch die Entstehung der **Hundertschaftsbezirke**, sondern vielmehr die der **Gaubezirke** unterscheidet.

Diese Streitfrage zu lösen ist der Zweck der folgenden Untersuchung, für die sich hieraus die Begrenzung der Aufgabe ergibt.

Da, wie im Folgenden noch näher auszuführen sein wird, der Begriff der Hundertschaft bislang entwickelt wurde an Bezirken der fränkischen Periode und wir einen Bezirk gleichen **Namens** in der germanischen Periode nicht nachweisen können, so muß der grundlegende Plan der folgenden Untersuchung sein, zunächst festzustellen, ob der germanische Staat Mittelbezirke und Unterbezirke oder nur eine Gattung von Bezirken kannte. Sodann ist zu prüfen, ob **die** Bezirke der fränkischen Periode, welche

man in der Wissenschaft ihres Namens wegen als Hundertschaften angesprochen hat, der Sache nach einem Bezirk der germanischen Periode entsprechen. Zeigt sich hierbei sachliche Übereinstimmung, so ist bewiesen, daß auch die germanische Periode „Hundertschaften“ gekannt hat. Gleicherweise ist zu untersuchen, ob nicht auch bei den Stämmen, deren Verfassung dem Namen nach auch in der fränkischen Zeit keine Hundertschaften aufweist, gleichwohl der Sache nach solche vorhanden waren. Umgekehrt ist zu prüfen, ob alle die Bezirke, die, wegen gleichen Namens, als Hundertschaften angesprochen worden sind, in der Tat auch der Sache nach einander gleichgestellt werden können.

Von hier aus ergibt sich, daß die Bezirke, die sich in der dritten Periode bei germanischen Völkern finden, in der Regel nicht in den Kreis der Betrachtung zu ziehen sind. Zeigen sich bei einem Volke schon in der zweiten Periode Bezirke, die den germanischen Unterbezirken sachlich gleichen, so ist es für unsere Frage ohne Belang, wie und ob sie sich in der dritten Periode weiter entwickelt haben; damit scheiden aus vor allem die mittelalterlichen Centen und Centgerichte[1]). Andererseits sind hundertschaftgleiche Bezirke der dritten Periode dann nicht von Interesse, wenn die Bezirksverfassung der zweiten Periode den Zusammenhang mit altgermanischen Bezirken unterbrochen hat; denn nach Ansicht aller Autoren hängen die „Hundertschaften“ mit Einrichtungen der germanischen Zeit zusammen.

Der Zweck der Untersuchung bestimmt endlich, inwieweit im einzelnen Fall auf die politischen, wirtschaftlichen und gerichtlichen Funktionen der in Frage stehenden Bezirke einzugehen ist. Es kann insbesondere nicht Aufgabe des Folgenden sein, die Gerichtsverfassung bei den einzelnen Völkern weiter zu verfolgen, als dies unmittelbar geboten ist.

[1]) Damit setze ich mich in der Methode in Gegensatz zu E. Mayer, der in seiner Verfassungsgeschichte I S. 434 davon ausgeht, „daß gerade die nachfränkischen Quellen ganz überraschende Blicke in die Struktur der Hundertschaft tun lassen“. Es ist meines Erachtens methodisch ungerechtfertigt, in Fragen der deutschen Verfassungsgeschichte die Zustände der nachfränkischen Zeit zur Erklärung der germanischen Periode heranzuziehen, solange frühere Quellen ausreichen und nicht völlige Gewißheit besteht, daß die dritte Periode ein unverändertes Bild der germanischen Zeit darbietet.

I. Die Heerestheorie

Dieser und der folgende Abschnitt sollen als Einleitung und als Grundlage für die späteren Ausführungen eine Übersicht über die verschiedenen Meinungen und eine Prüfung ihrer Richtigkeit bringen. Dabei sehe ich aber von vornherein vollkommen davon ab, eine Dogmengeschichte zu geben und beschränke mich darauf, soviel über die bisherigen und die noch vertretenen Ansichten zu berichten, als dem Zwecke der Darstellung, der Klarlegung des Problems und dem Verständnis der folgenden Ausführungen nützlich ist. Insbesondere muß ich darauf verzichten, auch nur annähernd die Autoren zu nennen, die seit dem 12. Jahrhundert[1]) die Hundertschaft oder centena für eine Vereinigung von hundert Personen oder hundert Höfen oder hundert Familien mit großer Einhelligkeit und mangelnder Begründung erklärt haben[2]).

Schon in der ersten 1808 erschienenen Auflage seiner „Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte“ hat K. F. Eichhorn die Frage aufgeworfen, wie die „Hundertschaften“ entstanden sein mögen und wie sie zu diesem Namen gekommen sind. Nach seiner Anschauung teilten sich in der genannten Zeit die Provinzen d. h. die Gebiete der einzelnen Volksstämme zunächst in Gaue. „Jeder Gau war in mehrere Centen, Hundreden oder Centgrafschaften (centenae) geteilt, welche vielleicht von Markgenossenschaften ur-

[1]) Die älteste Vermutung über das Wesen des angelsächs. hundred enthält der Dialogus de scaccario I, 17: Quid Hida, quid Centuriata, quid comitatus, secundum vulgarem opinionem. M. Ruricolae melius hoc norunt: verum sicut ab ipsis accepimus, hida a primitiva institutione ex centum acris constat; hundredus vero ex hidarum aliquot centenariis, sed non determinatis: quidam enim ex pluribus, quidam ex paucioribus hidis constat. (bei W. Stubbs Select charters and other illustrations of English constitutional history [8]. (1905) S. 209.)

[2]) Gleich an dieser Stelle bemerke ich, daß ich zwar möglichste Vollständigkeit der Literaturangaben angestrebt habe, daß es aber ausgeschlossen ist, jede Stelle anzuführen oder auch nur aufzufinden, an der der Begriff „Hundertschaft“ erwähnt wird. Auch ist mancher Schriftsteller, der nur von skandinavischen oder angelsächsischen Verhältnissen handelt, nicht schon in diesem allgemeinen, sondern erst in dem einschlägigen speziellen Abschnitt zu finden. Außerdem habe ich die an angeführter Stelle gegebene Literatur in der Regel nicht wiederholt zitiert.

sprünglich herrühren mochten[1]), deren Genossen sich daher auch nur in Sachen, welche nicht den Frieden betrafen, vor einem Centgrafen zu Recht standen, und deren Namen (Hundrede) ursprünglich deutsch und von der Kriegsverfassung hergenommen ist"[2]).

So unentschieden sich auch Eichhorn in dieser Stelle über die Entstehung der Hundertschaft, den Kernpunkt der Frage, äußert, so entschieden ist eine Beziehung der Hundertschaft zur Heeresverfassung angenommen. Und das ist gerade der für die Weiterentwicklung der Theorie wesentlichste Punkt. Auf der Verknüpfung von politischer Verfassung und taktischer Gliederung beruht, wie wir unten noch sehen werden die heute herrschende Lehre über die Hundertschaft. Allerdings wird sich auch zeigen, daß jetzt nur mehr dieser eine Grundgedanke einer Verknüpfung überhaupt vorhanden, sie selbst aber ganz anders gedacht ist. Bei Eichhorn hat, wie besonders zu betonen ist, die Hundertschaft nur den Namen von einer so benannten militärischen Abteilung; sie ist nicht etwa das Niederlassungsgebiet einer solchen. Mit der Heranziehung der Markgenossenschaft hat Eichhorn ein neues Problem gestellt, das auf spätere Autoren nicht ohne Einfluß gewesen ist.

Gleich der zeitlich nächste Schriftsteller J. Weiske hat sich seiner bemächtigt und Eichhorn's Vermutung durch die bestimmte Behauptung ersetzt, daß die Hundertschaft mit der Markgenossenschaft identisch sei und zwar insofern, „als Mark der Distrikt war, den ursprünglich 100 freie Männer in Besitz genommen hatten, und Centene, die durch sie für diese Mark gebildete Gemeinde".[3]) Zu dieser Präzision war Eichhorn auch damals

---

[1]) Hier kann die Darstellung von Möser, Osnabrückische Geschichte (1780) I. S. 13 f., 38 f. von Einfluß gewesen sein, wie dies v. Sybel, Entstehung des deutschen Königtums (1844) S. 2, annimmt.

[2]) K. F. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte (1808), S. 203. Die Darstellung in der 2. Aufl., S. 229, ist wenig verändert.

[3]) J. Weiske, Die Grundlagen der früheren Verfassung Teutschlands (1836). S. 34. Ob Weiske der Ansicht Eichhorn's auch darin beitrat, daß er die Markgenossenschaft für das ursprüngliche hielt, tritt in seiner Darstellung nicht klar hervor, ist aber aus dem Zusammenhalt der Äußerungen S. 4 und 5 zu schließen; vgl. hierzu Wilda, Strafrecht der Germanen, S. 124 f. Von den vor Weiske's Grundlagen erschienenen Werken ist H. Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte [1] (1834), auf die Hundert-

noch nicht gekommen. Er hatte im Gegenteil seine Ansicht sehr wesentlich modifiziert, indem er die Mark mit der Zehntschaft in Verbindung brachte und das Markgericht für eine Nachbildung des Centgerichts ansah[1]. Nicht übergegangen ist dagegen in Weiske's Darstellung, was Eichhorn über den militärischen Ursprung der Centene wenigstens andeutet. Nur dies bemerkt Weiske, „daß, wenn der pagus wenigstens ursprünglich aus hundert Familienoberhäuptern bestand, auch diese vor Allen der Kriegspflicht unterworfen waren". Darin liegt geradezu eine Umkehrung des von Eichhorn angenommenen Kausalverhältnisses.

Sowohl Eichhorn wie Weiske geben mehr Andeutungen als begründete Resultate. Um so interessanter ist es, daß gleichzeitig, aber offensichtlich ganz unabhängig, ein schwedischer Gelehrter, Strinnholm, das gleiche Problem in einer durchaus klaren Darstellung behandelt hat. Ist auch seine Arbeit ohne erkennbaren Einfluß auf die deutschen Gelehrten geblieben, so ist er doch der erste, der der ganzen Frage in Erkenntnis des Problems, das mir von Eichhorn und Weiske doch nicht so ganz erfaßt scheint, näher getreten ist. Und eben deshalb ist es angebracht, seine Ausführung in extenso hier mitzuteilen. Strinnholm sagt Folgendes[2]:

Romerska skriftställare hafva antecknat om de gamla Germaniska stammarna, att deras krigsskaror voro ordnade efter slägtskaperna, och att hvarje härhop utgjordes af etthundrade stridsmän, emedan ordningen i krig altid fordrar någon viss indeling af hären. Det var naturligt, att de i samma härhop förenade, genom frändskap förbundna krigare, som under de långa kringvandringarna

schaften nicht näher eingegangen; sie sind S. 132 lediglich erwähnt. J. Grimm, deutsche Rechtsaltertümer [1] (1828), S. 532 handelt wohl von der Hundertschaft, stellt aber eine von der Eichhorn'schen gänzlich verschiedene Ansicht auf, die unten zur Darstellung gelangen wird. Verworren sind die Ideen, die C. R. Sachsse in seinem Juris publici veterum germanorum specimen (1834), S. 5 ff. unter dilettantischer Heranziehung verschiedener germanischer und sogar außerdeutscher Rechte kurz skizziert und in einem späteren Werk (Historische Grundlagen des deutschen Staats- und Rechtslebens) ausgeführt hat.

[1] Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissensch. I (1815), S. 149, 170.

[2] Strinnholm, Svenska folkets Historia från äldsta till närvarande tider. (Stockholm 1834 ff.) 1, S. 509 f.

närmast med hvarandra delat alla mödor och faror höllo sig tillhopa och slöto sig till hvarandra äfven då, när vid öfvergången från det kringvandrande, osäkra lefnadssättet man valde sig stadigvarande, fasta bostäder i det land, hvari man satte sig ned. Samma ordningar eller indelningar, som under folkstammens långa vandringståg blifvit iakttagna, öfverflyttades då på det i besittning tagna landet, och hvad som förut i faror och nöd under de långa vandringarna varit ett krigsförbund, blef nu i det varaktiga hemmet under fredliga sysselsättningar ett förbund till upprätthållande af enighet och till försvar af land, egendom och rätt. Härifrån kommer vårt lands ursprungliga indelning i Hundaris eller Härader. Så kallade man nemligen de landområden, som vid folkstammens invandring de sig bosättande hårhoparne hvar för sig intogo, ty såsom dessa från början omfattat ett hundrade eller en viss myckenhet, genom slägt-och krigskamratskap förenade familjfäder, och hvarje sådan hop sjelf äfven kallades en här, så fick till följd deraf äfven den af ett sådant krigare-och slägtsamfund upprödjade, bebyggda och befolkade landsträcka namn af Härad eller Hundari.“

Was hier Strinnholm so außerordentlich deutlich ausspricht, ist der Zusammenhang von Hundertschaft als politischer Gemeinde und als politischer Bezirk mit einer der Zeit der Wanderung angehörenden Einteilung des Heeres in Gruppen von hundert Familienvätern. Daß er von einer Besiedlung durch hundert oder eine „gewisse Menge“ von Familienvätern spricht, beeinflußt nicht die Klarheit seiner Darstellung. Hier schwebte ihm wohl der sehr nahe liegende und später von fast allen Autoren gebrachte Gedanke vor, daß die Hundertzahl der Natur der Sache nach Veränderungen erleiden konnte und mußte. Der Grundgedanke ist gleichwohl der, daß eine Heeresabteilung von etwa hundert Mann gemeinsam ein Gebiet in Besitz und Bebauung nahm und dadurch sich zu einer politischen Hundertschaftsgemeinde, das eingenommene Land zu einem Hundertschaftsgebiet machte.

Betrifft die Darstellung Strinnholm's nur nordische, insbesondere schwedische Verhältnisse, so stellt sich Wilda[1]) von skandinavischen Verhältnissen ausgehend auf gemeingermanischen Boden.

[1]) Wilda, Strafrecht der Germanen (1842), S. 125, 127.

Vielleicht trägt gerade dies die Schuld daran, daß seine Ausführungen zu wenig klaren und harmonischen Verhältnissen führen. Ohne die Nachricht des Tacitus, daß die Familiengenossen die Heerhaufen bildeten, zu bemängeln, behauptet Wilda, es habe eine Einteilung des Heeres stattgefunden, bei der „die Zahl hundert (120) die Einheit bildete". Durch diese regelmäßige Einteilung sei der Familienzusammenhang, das familienweise Wohnen keineswegs aufgehoben worden; die Heeresgliederung habe lediglich versucht, „der Familien- und Stammeseinteilung eine gewisse Gleichmäßigkeit zu geben". Mit der Zeit habe sie sich „mit dem Boden verfestet", dann aber habe Hundertschaft nur einen Landesbezirk bedeutet, wie auch Gau oder Mark, „indem die Zahlbezeichnung darin verloren gegangen ist". Solche Hundertschaften nimmt Wilda für alle germanischen Stämme an.

Die Heranziehung der taciteischen Nachricht über die Bildung der turmae und cunei aus den familiae et propinquitates bedeutet gegenüber Eichhorn ebenso einen Fortschritt in der Behandlung des Hundertschaftsproblems wie an sich der Versuch, sie mit der bisher angenommenen Einteilung nach Hunderten in Verbindung zu bringen. Leider aber läßt Wilda über den sehr wesentlichen Punkt im Unklaren, wie die Vereinigung der zahlenmäßigen Einteilung und der genokratischen, wie man die nach Verwandtschaften durchgeführte nennen kann, zu denken ist. Wie konnte die Zahleneinteilung der familienweisen Gliederung eine „gewisse Gleichmäßigkeit" geben, ohne sie gleichzeitig aufzuheben oder doch stark zu beeinträchtigen? Welches Teilungsprinzip war im Konfliktsfall das stärkere? Das sind Fragen, die auf der Hand liegen, und Wilda hätte wenigstens den Versuch machen müssen, sie auch zu lösen. Immerhin bleibt es sein Verdienst, die zwei verschiedenen Prinzipien für die Einteilung von Volk, Heer und Land hervorgehoben zu haben. Was Wilda weiter von Eichhorn scheidet, ist seine Stellungnahme gegenüber dessen Auffassung von der Ursprünglichkeit der Markgenossenschaften. Diese lehnt er rundweg ab, mit der soziologischen Motivierung, daß „die auf Örtlichkeit begründete Gemeinschaft in der Geschichte überhaupt als das Jüngere angesehen werden muß";[1]) ein Gesetz, das, wenn man von kolonisatorischen Ereignissen absieht, auch zutrifft.

[1]) a. a. O, S. 124 ff.

Anscheinend unabhängig von Wilda ist Eichhorn in der fast gleichzeitig erschienenen 5. Auflage seines Werkes. Wir finden da die wesentlichsten Züge der 1. Auflage wieder, aber immer noch nicht geklärt. „Als die Grundlage der ältesten Verfassungen, erscheint in den frühesten Nachrichten wie in den späteren Rechtsverhältnissen, die Vereinigung von Markgenossenschaften, d. i. von einzelnen Gemeinden, welche durch den Anbau und die gemeine Nutzung des Bodens verbunden waren, in größere Volksgemeinden. Ein einzelnes Volk war eine solche größere Gemeinde oder eine Vereinigung mehrerer solcher Gemeinden; den Landstrich der von einer solchen bewohnt wurde, nennt man am passendsten einen Gau (pagus)[1]". So erklärt Eichhorn die Landeinteilung in Gebieten, die vor der Besiedlung durch germanische Stämme nicht in römischem Besitz waren. Daß Eichhorn hiermit zwischen Stammesland und Eroberungsland unterscheidet ist sehr bemerkenswert. Hierin liegt ein eminent fortschrittliches Moment, das vielleicht von Eichhorn selbst nicht voll gewürdigt worden ist. Jedenfalls haben ihm spätere Schriftsteller nicht die Beachtung zukommen lassen, die es verdient. Wir werden im Laufe der Darstellung sehen, daß gerade die Berücksichtigung der vollkommen verschiedenen Verhältnisse im Stammesland und im Eroberungsland für die Hundertschaftsfrage von großer Bedeutung und eine wesentliche Voraussetzung für ihre Lösung ist. Wo dann Eichhorn die Ansiedlung germanischer Volksstämme in bis dahin römischen Provinzen, also im Eroberungsland behandelt, meint er, daß die Bestimmung der den Einzelnen zugeteilten Gegenden, „nach den militärischen Abteilungen" erfolgte „in welche das Volk als Heer geordnet war" und davon scheint ihm „namentlich bei den Franken die Einteilung des Landes in Centenen und Dekanien herzurühren, die in der späteren Zeit vorkommt[2]." Bei den Franken, Baiern und Alamannen sollen centenarius und decanus „Beamte eines Distrikts" sein „dessen Umfang, wenn man jenen Ursprung der Benennungen für wahr hält (! !), zuerst durch eine militärische Abteilung bestimmt worden wäre, welcher er bei der Landesteilung angewiesen wurde." Doch scheint dieses Ergebnis Eichhorn selbst nicht voll befriedigt zu haben. Denn er bemerkt

[1]) 5. Aufl. I S. 56. [2]) a. a. O. S. 151 f.

sofort, daß Centenen und Dekanien auch in Gegenden vorkommen „wo man sie schwerlich von einer Landesteilung nach militärischen Volksabteilungen ableiten kann" und kommt über diese Tatsache mit der Annahme hinweg, daß die Ausdrücke Centenarien und Decane, nachdem sie einmal Bezeichnung für eine bestimmte Art von Obrigkeit geworden waren, übertragen wurden auf „Beamte von gleicher oder ähnlicher Bedeutung auch in Distrikten . . . . deren Umfang sich auf andere Veranlassungen gründete [1])." Trotz einer gegenüber der ersten Auflage ziemlich erheblichen Weiterbildung durchzieht die Darstellung Eichhorns doch eine gewisse Unsicherheit, hervorgerufen durch die für die folgende Forschung bedeutsame Stellung von Fragen ohne Beifügung der Lösung. Zu allem Überfluß bringt Eichhorn auch noch das Institut der Gesamtbürgschaften mit der politischen Gliederung des Volkes in Verbindung [2]). Wie sich Eichhorn nunmehr zu der gerade von ihm angeschnittenen Frage der Beziehungen zwischen Hundertschaft und Markgenossenschaft verhält, tritt nicht deutlich hervor. Eine gelegentliche Bemerkung, daß „ganze Hunderten, ja wohl die Gemeinden ganzer Gaue zur gleichen Markgenossenschaft gehören konnten", läßt schließen, daß er seine Ansicht in diesem Punkte geändert hat [3]).

In Waitz [4]) ist Eichhorn ein entschiedener Gegner entstanden. Ihm ist es unwahrscheinlich „daß bei den Eroberungen der Deutschen, da das Land ausgeteilt wurde, einzelnen Abteilungen des Heeres einzelne Distrikte angewiesen wurden und daher diese den Namen empfingen, den jene führten." Er behauptet, die Einteilung nach Hundertschaften und Tausendschaften sei eine Einteilung des Volkes, nicht eine solche des Heeres gewesen. Die Einteilung des Heeres in numerisch bestimmte Abteilungen setze „eine gleiche des Volkes voraus, die des Volks muß mit der des Landes identisch sein." Dieser Standpunkt ist von dem Eichhorns insofern verschieden, als es in der Tat nicht gleichgültig ist, ob das Volk

---

[1]) ebd. S. 152 Anm. c.

[2]) ebd. S. 83 ff. Als reine Bürgschaftsverbände scheint Savigny, Geschichte des röm. Rechts [2] I, S. 227 und S. 277 die angelsächsischen, vielleicht auch die kontinentalen Hundertschaftsverbände aufzufassen.

[3]) ebd. S. 429.

[4]) G. Waitz, deutsche Verfassungsgeschichte (1844), S. 32 ff. insbes. 35 ff.

eingeteilt wird und hierauf die Gliederung des Heeres beruht, oder ob diese unabhängig von einer etwaigen Volksteilung durchgeführt ist. Waitz stellt aber gleichzeitig die Behauptung auf, daß Volk und Heer in der Zeit der Wanderung vollständig dasselbe sind und gibt zu, daß die Volkseinteilung wenigstens „unmittelbar mit der des Heeres gegeben war.“ Damit begibt er sich der Möglichkeit, aus seiner Theorie irgend welche von früheren abweichende Konsequenzen zu ziehen, und seine Kontroverse mit Eichhorn läuft auf einen bloßen Worstreit hinaus. Beim Lichte betrachtet ist das, was Waitz vorträgt, nichts Anderes als die Ansicht Eichhorns, nur in einem anderen Gewand. Wohl in Erkenntnis dieses Umstandes hat auch die spätere Literatur seiner Unterscheidung im allgemeinen keine besondere Beachtung angedeihen lassen[1]).

Keine Förderung der Lehre war von Sachsse zu erwarten und er hat sie auch nicht gebracht. Eine ganz „mythisch“ anmutende Einteilung des Landes in vier Teile nach den vier Himmelsrichtungen hatte er schon in einer kurzen Vorarbeit vertreten[2]). In seinen Grundlagen[3]) wiederholte er sie und darauf gestützt hat er dann, vielleicht angeregt durch Velschow[4]), die Hundertschaft als ein Gebiet bezeichnet, das hundert Krieger stellte, zugleich als einen Komplex von hundert Teilen Landes, deren jeder einer Familie (!) zugewiesen war[5]). Ob es aber denkbar ist, daß in germanischer Zeit jede Familie nur einen Krieger stellte, diese unabweisbare Konsequenz dieser Ansicht kümmert Sachsse nicht. Überhaupt ist seine Darstellung ein Zerrbild der Eichhorn'schen und Wilda'schen Theorien, das durch die unverstandene Heranziehung skandinavischen Rechts noch verschlechtert ist.

---

[1]) In „das alte Recht der salischen Franken“ (1846) bringt Waitz nichts Neues. Bemerkenswert ist nur, daß er S. 137 Anm. 1 und Text ganz entschieden die Entstehung der Hundertschaften aus Dorf- oder Markgenossenschaften ablehnt.

[2]) Oben S. 4 Note [2]) erwähnt. Man vgl. insbesondere S. 8 f. mit den Anmerkungen.

[3]) C. R. Sachsse, Historische Grundlagen des deutschen Staats- und Rechts-Lebens (1844) S. 148 ff.

[4]) J. M. Velschow, Commentatio de institutis militaribus Danorum (Hafniae 1831).

[5]) Vgl. die Note 2 erwähnte Schrift S. 10.

Soweit war das Hundertschaftsproblem in beinahe fünfzigjähriger Forschung ausgebildet, als K. Maurer die bestehenden Ansichten zusammenstellte und einer kritischen Würdigung unterzog[1]). Das Resultat war, wenn wir es mit dem Eichhorns vergleichen, teils zustimmend, teils ablehnend. Mit einer Entschiedenheit, die bis dahin nur Strinnholm erreicht hatte, stellt Maurer den Zusamenhang mit militärischen Einrichtungen fest. Er sieht in der Hundertschaft den Bezirk, den die hundert im Heere zusammenstehenden Männer gemeinsam in Besitz nahmen. Dagegen tritt Maurer als Gegner Eichhorns auf in der Frage nach dem Zusammenhang zwischen Markgenossenschaft und Hundertschaft[2]). Die schon von Strinnholm und Wilda behandelte Frage, wie man sich die Umwandlung des ursprünglich persönlichen Heeresverbandes in einen politischen und territorialen Bezirk zu denken habe, hat Maurer deutlich und anschaulich folgendermaßen erörtert: „Beim Übergang nun zu festen Wohnsitzen mußten die bisherigen persönlichen Abteilungen des Volkes der territorialen Einteilung des Landes zu Grunde gelegt werden . . . Ist aber einmal die persönliche Abteilung zur territorialen geworden, so muß sehr bald das Bestreben, für die Organisation des Staates eine festere und minder wechselvolle Grundlage zu gewinnen, als welche bei deren Begründung auf die fortwährendem Schwanken unterworfene Personenzahl erreicht werden kann, zu völligem Verschwinden der alten persönlichen Bedeutung der Hundertschaft führen; wie in Sachsen und Friesland der territoriale Ausdruck Gau die persönliche Bezeichnung der Hundertschaft verdrängte, so wird im Norden umgekehrt das Wort heradh allmählich zur völlig untechnischen Bezeichnung eines jeden größeren oder kleineren Landesteils“.

Die Ausführungen Maurers bedeuten in der Entwicklungsgeschichte des Hundertschaftsproblems einen Markstein. Maurers Stellungnahme zu den beiden Eichhorn'schen Postulaten, der Verbindung von Hundertschaft und Heeresverfassung einerseits.

[1]) Kritische Überschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft I (1853), S. 73 ff. bes. 77 ff. In diesem Aufsatz ist eine reiche ältere Literatur zitiert, auf die hiermit verwiesen sei.

[2]) a. a. O. S. 63.

Hundertschaft und Markgenossenschaft andererseits ist für die folgenden Forscher, soweit sie nicht überhaupt gänzlich verschiedene Wege eingeschlagen haben, vorbildlich geworden, die Eichhorn-Maurer'sche Theorie gewann die Oberhand und wurde von Neueren zum Teil ohne jede Kritik und ohne richtiges Verständnis übernommen; das mangelnde Verständnis zeigt sich vor allem in der Verquickung mit anderen, heterogenen Anschauungen. Neue Gedanken wurden dabei kaum je ausgesprochen und dies rechtfertigt es, die Literatur der nächsten Jahrzehnte nur kurz zu berühren.

Eine etwas ausführlichere Darstellung verdanken wir Landau[1]), der insbesondere dem Grunde für die Einteilung des Heeres nach dem Dezimalsystem nachforscht. Auch Gemeiner[2]) geht auf die dem Problem anhaftenden Fragen wenigstens teilweise ein und beschäftigt sich eingehender mit der Überleitung der persönlichen Verbände in Bezirke. Vorzüglich ist die Darstellung von Munch[3]).

Unter den außerordentlich zahlreichen Anhängern, die Maurer außerdem gefunden hat, nenne ich ferner Thudichum[4]), Larsen[5]), Köpke[6]), Bethmann-Hollweg[7]), Stemann[8]), Steenstrup[9]), Arnold[10]), Stubbs[11]), Walter[12]), G. L. Maurer[13]) in deren Werken noch viele Andere angeführt sind. Geklärt haben diese Schriftsteller Maurers

---

[1]) G. Landau, die Territorien in Bezug auf ihre Bildung und ihre Entwicklung (1854) S. 191 ff. pass. S. 223 f.

[2]) A. Gemeiner, die Verfassung der Centenen und des fränkischen Königthums (1855), S. 52 f., 96 ff., S. 10f.

[3]) P. A. Munch, Det norske Folks Historie I (1852), S. 93 ff.

[4]) F. Thudichum, die Gau- und Markverfassung. (1860), S. 32 f.

[5]) T. Larsen, Samlede Skrifter I, S. 256. Auch unter dem Titel Forelæsninger over den danske Retshistorie, S. 19.

[6]) R. Köpke, Die Anfänge des Königtums bei den Gothen (1859), S. 35.

[7]) Bethmann-Hollweg, Germanisch-romanischer Civilprozeß (1868) 1, S. 76 f.; ders. Über die Germanen vor der Völkerwanderung (1850), S. 25, 30 f.

[8]) Stemann, Den danske Retshistorie (1871), S. 65 ff.

[9]) Steenstrup, Studier over kong Valdemars Jordbog (1873), S. 18

[10]) Arnold, deutsche Geschichte I (1879), S. 312—326; II, S. 186.

[11]) Stubbs, The constitutional History of England (1875) I, S. 96; eine neuere Auflage dieses Werkes war mir nicht zugänglich.

[12]) F. Walter, deutsche Rechtsgeschichte ² (1857), S. 16.

[13]) G. L. Maurer, Einleitung zur Geschichte der Mark, Hof-, Dorf- und Stadt-Verfassung (1854), S. 59.

Ansicht nicht; vielmehr ist allmählich wieder ein buntes Durcheinander verschiedenartigster Variationen einer und derselben Grundmeinung entstanden. Die Ansichten waren ziemlich verschwommen, als H. Brunner im ersten Bande seiner Rechtsgeschichte die Lösung des Problems wiederum in die Hand nahm und, wenn auch kein einwandfreies Resultat, so doch ein klares Bild schuf. Ihm verdankt, wie schon R. Schröder hervorgehoben hat[1]) die Wissenschaft die endgiltige Festlegung der Erkenntnis, daß jedenfalls die Hundertschaft ursprünglich ein persönlicher Verband war und erst nach der germanischen Zeit landschaftliche Bedeutung erlangte. Aber der Boden auf dem Brunner steht, ist kein anderer als der, den Eichhorn und Maurer geebnet haben, es ist die Heeresverfassung. „Die Hundertschaft," sagt Brunner, „ist ursprünglich als eine Abteilung von hundert Heermännern zu denken. Solange sie ihre praktische Bedeutung behielt, konnte eine Lokalisierung, ein Verwachsen der Hundertschaft mit Grund und Boden nicht eintreten, weil die Einteilung mit Rücksicht auf ihre militärischen Zwecke von Zeit zu Zeit erneuert werden mußte. Man wird dabei nicht genau hundert oder hundertzwanzig Mann (ein Großhundert) abgezählt haben, weil es bei der Bildung der Heeresabteilungen darauf ankam, die Geschlechtsverbände nicht zu zerreißen. Da Heer und Volk im germanischen Staat begrifflich zusammenfielen, wurde die Gliederung in Hundertschaften auch während des Friedens beibehalten und als Grundlage für die Regelung des Gerichtsdienstes verwertet . . . die Hundertschaft ist nach alledem für die Zeit des Tacitus als Heer- und Dingverband aufzufassen, dessen Vorsteher vielleicht damals schon bei einigen Stämmen Hunno hieß. Als Dingverband bildete die Hundertschaft nicht einen räumlich abgeschlossenen Gerichtsbezirk, sondern nur einen persönlichen Verband"[2]).

Erst in der fränkischen Zeit nimmt Brunner eine Umwandlung der bis dahin rein persönlichen Verbände in Verwaltungsbezirke, also landschaftliche Abteilungen, an und findet solche bei den Franken und Alamannen. Dagegen leugnet er sie, wie gleich hier

[1]) R. Schroeder, R.-G.[5], S. 19 Anm. 13.
[2]) R.-G. I[1], S. 116 ff., bes. 118.

hervorgehoben sein mag, für die übrigen Stämme, die Langobarden, Sachsen, Friesen und Baiern[1]).

Brunner ist mit seiner Ansicht so wenig allein geblieben, wie Eichhorn und Maurer. Sofort ist seiner Anschauung R. Schröder ausdrücklich beigetreten[2]), nachdem er sie schon unabhängig von Brunner in seiner mit dessen Werk gleichzeitig erschienenen Rechtsgeschichte ausgesprochen hatte. Brunner hat seine Auffassung auch in der neuen Auflage seiner Rechtsgeschichte beibehalten[3]). Von den Forschern die sich ihm im Prinzip wenigstens angeschlossen haben, hebe ich hervor Hensler[4]), Schreuer[5]), Cramer[6]), Taranger[7]), Bugge[8]), Maurer[9]).

Obwohl auch zurzeit noch andere Theorien vertreten werden, auf die ich im Folgenden noch eingehen werde, so ist doch die bisher behandelte die herrschende geworden. Sie ist dies ungeachtet einiger Abweichungen, die sich bei diesem oder jenem ihrer Vertreter finden, so sehr, daß sie seit langem nicht mehr kritisch beleuchtet worden ist. Eine solche kritische Würdigung soll nunmehr versucht werden.

Wie aus dem Gesagten genügend ersichtlich ist und nur einer geschlossenen Darstellung zuliebe hier noch einmal hervorgehoben wird, geht die herrschende Theorie von der als feststehend betrachteten Tatsache aus, daß das germanische Volk auf der Wanderung in der vortacitëischen Zeit in Hundertschaften d. h.

---

[1]) vgl. auch II, S. 146.

[2]) In seiner Besprechung des Brunner'schen Werkes in der Historischen Zeitschrift 65, S. 305.

[3]) R.-G. I², S. 59 ff. Vgl. auch Grundzüge, S. 13 u. 16.

[4]) Deutsche Verfassungsgeschichte (1905), S. 12 f.

[5]) Untersuchungen zur Verfassungsgeschichte der böhmischen Sagenzeit (1902), S. 54, 69 f.

[6]) Die Geschichte der Alamannen als Gaugeschichte (in Gierke's Untersuchungen Bd. 57), S. 34, 60 ff. Vgl. dazu Werminghoff in Z. R.G.² XX, S. 283 f. und dagegen Cramer ebd. XXI, S. 233. Ferner Cramer, die Verfassungsgeschichte der Germanen und Kelten (1906) S. 52.

[7]) Udsigt over den norske Rets Historie II (1904) S. 42.

[8]) Vesterlandenens Indflydelse paa Nordboernes og særlig Nordmændenes ydre Kultur, Levesæt og Samfundsforhold i Vikingetiden 1905, S. 15 f.

[9]) Vorlesungen I, 1. S. 40.

in Abteilungen von ungefähr hundert Mann gegliedert war[1]). Sie nimmt also ihren Ausgangspunkt von der Heeresverfassung und man kann sie daher passend als „Heerestheorie“ bezeichnen.

Aus eben diesem kausalen Verhältnis zwischen politischer und militärischer Hundertschaft folgt aber mit zwingender Notwendigkeit, daß die Heerestheorie nur dann Anspruch auf Richtigkeit machen kann, wenn in der Tat die germanischen Wanderungsvölker in die vorausgesetzten numerischen Abteilungen gegliedert waren. Daß sich dies so verhält, ist, soviel ich sehe, unbestritten[2]) und wird von den Vertretern der Heerestheorie durchweg angenommen, sodaß ein Zweifel daran zunächst wenig berechtigt erscheint. Er ist es aber doch sehr, wenn man bedenkt, daß gerade diese wichtigste Frage noch nie einer eingehenden und sachentsprechenden Prüfung unterzogen, sondern von jedem Autor nur von seinen Vorgängern übernommen wurde.

Fragen wir Brunner, der in seiner Rechtsgeschichte auch die Heeresverfassung der Germanen behandelt, über deren Gestaltung, so finden wir den einen Satz: „Uralt, vermutlich auf arischer Sitte erwachsen ist die Einteilung des Heeres in Tausendschaften und Hundertschaften“[3]). Das ist alles, was er zu dieser Frage bemerkt, unvordenkliche Zeit und arisches Erbteil[4]). Andere Schriftsteller, wie Schröder[5]) und Lamprecht[6]), begnügen sich da-

[1]) Ob nur für die Zeit vor der Seßhaftmachung oder auch die Zeit, während deren größere Wanderungen nicht erfolgten, von den einzelnen Autoren ein in Hundertschaften gegliedertes Heer angenommen wird, kommt nur selten deutlich zum Ausdruck. Infolgedessen müssen auch bei dieser Darstellung die beiden Perioden im wesentlichen als eine behandelt werden.

[2]) Sickel, Freistaat, S. 87 hat sich ohne Erfolg gegen diese Auffassung gewendet. Das mag daher rühren, daß seine eigene Meinung, es sei eine Teilung der Bürgerschaft, nicht des Heeres, vorgenommen werden, nicht wesentlich Besseres bietet.

[3]) R.-G. I², S. 181. Vgl. K. Müllenhoff, Deutsche Altertumskunde IV. S. 177,

[4]) Auf eine vor der Seßhaftmachung vorgenommene Heeresgliederung führt auch Landau a. a. O., S. 225 die Hundertschaften zurück. Er vermutet aber nicht arische Einflüsse, sondern führt das Decimalsystem darauf zurück, daß Zehn die Zahl ist. die von der Natur dem Menschen selbst an die Hand gegeben ist.

[5]) R.-G.⁵ S. 38.

[6]) Deutsche Geschichte I, S. 133. Ferner Holtzmann, Germanische Altertümer, S. 165.

mit, die Existenz von Hundertschaften festzustellen, ohne nach ihrer Herkunft zu fragen. Bei wieder anderen, wie z. B. Waitz[1]), kommt der Gedanke zum Ausdruck, daß die Hundertschaften eine Einrichtung der germanischen Zeit seien und gerade in der germanischen Zeit bestanden hätten. Wir haben es somit mit zwei verschiedenen Annahmen über die Herkunft der zahlenmäßigen Heeresgliederung zu tun, und hieraus ergibt sich der Plan für die folgende Untersuchung. Es ist zunächst festzustellen, ob die Quellen der germanischen Zeit Anhaltspunkte für eine Centesimalgliederung oder überhaupt eine zahlenmäßige Gliederung des Heeres geben. Ist dies nicht der Fall, so muß weiter untersucht werden, ob bei den Indogermanen eine solche Gliederung so verbreitet war, daß ihr Vorhandensein auch bei den Germanen, wenigstens der vortaciteischen Zeit, anzunehmen ist oder doch angenommen werden kann.

Die Ansicht, daß die Germanen ihre Heere in Hundertschaften (Tausendschaften, Zehntschaften) teilten, wird nicht nur von Rechtshistorikern, sondern auch mit ziemlicher Übereinstimmung von den Militärhistorikern vertreten. Unter diesen steht obenan v. Peucker. Nach seiner Meinung sind die Gaue politisch und militärisch in besondere Kreise geteilt, welche nicht an die zufällige Ausdehnung gemeinschaftlicher Ansiedlungen in Gemeinden und Markgenossenschafren gebunden waren, sondern regelmäßig soviel Höfe umfaßten, daß hundert Krieger davon ins Feld gestellt werden konnten, und welche daher „Hundertschaften" (. . . .) genannt wurden[2])". An anderer Stelle fügt er dann hinzu: „Es ging aus dieser ganz im Kriegsinteresse getroffenen Einrichtung, welche eine leichte Übersicht des waffenfähigen Teiles der Bevölkerung gewährte, zugleich von selbst eine regelmäßige Gliederung des Heeres in Haufen von hundert Kriegern hervor"[3]). Die zahlenmäßige Heeresgliederung wäre demnach eine Einrichtung der germanischen Zeit, der Zeit nach der Ansiedlung und würde auf einer gerade in militärischem Interesse vorgenommenen Einteilung des Landes beruhen. Ohne zunächst auf eine Prüfung dieser Ansicht einzugehen, bemerke ich, daß v. Peucker damit ein

[1]) V.-G. I³, S. 407 mit 21 ff.
[2]) v. Peucker, das deutsche Kriegswesen der Urzeiten (1860) I. S. 39
[3]) ebd. II. S. 32.

neues Rätsel aufgibt. Man wird mit Recht fragen, woher denn der Gedanke gekommen sei, das Heer in Hundertschaften zu teilen und danach das Land einzurichten. Für entwickelter denkende Völker mag das nahe liegen, aber bei der den Germanen der taciteischen Zeit eigenen Kulturstufe ist das unwahrscheinlich. Man darf nicht übersehen, daß es sich bei v. Peucker nicht nur um eine zahlenmäßige Gliederung bestehender Truppen, sondern um ein Aushebungssystem handelt, also ein ziemlich weit fortgeschrittenes Institut[1]). Übrigens hatte schon Barthold ähnliche Ansichten ausgesprochen[2]).

v. Peucker's Anschauung ist auch in die spätere kriegswissenschaftliche Literatur ohne Kritik übernommen worden, offenbar in Verkennung des darin enthaltenen Problems. So sagt z. B. Jähns, daß sich innerhalb des Keiles „die Mannschaft nach Familien und Geschlechtern ordnete und diese zu Hundertschaften zusammengefaßt worden seien[3])." Delbrück geht sogar so weit zu sagen, die Geschlechter würden Hundertschaften genannt, weil man etwa hundert Familien oder (!) Krieger in ihnen zählte[4]).

Frägt man aber nach der Begründung für diese verschiedenen Ansichten, so zeigt sich da eine ebensogroße, wie auffallende Lücke. Barthold beruft sich ganz allgemein auf Tacitus, v. Peucker zieht auch Caesar noch mit heran; gelegentlich wird Maurikios benutzt. Das sind nun allerdings die Hauptquellen für die Erkenntnis germanischer Kriegsverfassung. Aber es frägt sich, ob bei ihnen Anhaltspunkte für die Richtigkeit dessen zu finden sind, was sie uns nach Meinung der genannten Schriftsteller beweisen sollen.

Caesar berichtet de bell. Gall. I, 51 vom Heere des Ariovist: „Tum demum necessario Germani suas copias castris eduxerunt

[1]) Man beachte den wesentlichen Unterschied zwischen dieser und der Ansicht Brunner's. Dort eine künstliche Einteilung, nach der Seßhaftmachung durch Gemeinden und Markgenossenschaften hindurch entstanden, hier Reste altarischer Einrichtungen.

[2]) F. W. Barthold, Geschichte der Kriegsverfassung und des Kriegswesens der Deutschen (1855) I, S. 36.

[3]) M. Jähns, Handbuch einer Geschichte des Kriegswesens (1880) I, S 439 ff.

[4]) H. Delbrück, Geschichte der Kriegskunst II, S. 26.

generatimque constituerunt paribus intervallis Harudes Marcomannos, Triboccos, Vangiones, Nemetes, Sedusios, Suevos . . . ."[1]) Diese Stelle besagt mit Deutlickeit nur, daß zwischen den einzelnen Völkern gleiche Zwischenräume waren und daß die Völker selbst sich zusammen aufstellten, sodaß kein Teil der Schlachtordnung aus Angehörigen verschiedener Völker bestanden hat. Es ist, wie Brunner[2]) zutreffend bemerkt, eine „Gruppierung des Heeres nach Völkerschaften" durchgeführt. Nur eine Hypothese ist es, wenn v. Sybel[3]) und nach ihm Holtzmann[4]) annehmen, daß nun auch innerhalb der Völkerschaften gleich große Abteilungen gebildet und diese in gleichen Abständen aufgestellt worden seien, „weil sonst bei gleichem Zwischenraum die Heerhaufen selbst zu ungleich geworden wären, da nicht alle Völker in gleich großer Zahl vertreten waren". Diese Begründung mag dann am Platze sein, wenn zunächst einmal feststeht, daß die germanische Schlachtordnung ähnlich der römischen aufgestellt war, sodaß gleich große Kolonnen neben einander standen, wenn, mit anderen Worten, eine Aufstellung prorrecto agmine als germanische Übung feststeht. In diesem Falle würde es allerdings überraschen, wenn Kolonnen verschiedener Größe in einer Linie gestanden hätten, da nicht nur die Durchschlagskraft sondern auch die Widerstandsfähigkeit an den einzelnen Punkten der acies eine verschiedene gewesen wäre. Da es sich aber überhaupt erst darum handelt, wie die Germanen ihre Heere aufstellten, muß ein Argument, das von einer bestimmten Art der Aufstellung ausgeht, eine petitio principii in sich schließen und schon aus diesem Grunde abgelehnt werden. Abgesehen hiervon aber dürfen wir schon deshalb nicht von einer acies prorrecto agmine ausgehen, weil die Aufstellung bei den Germanen in aller Regel gerade nicht prorrecto agmine erfolgte. Ausdrücklich sagt uns Tacitus, Hist. V, 16: „Civilis haud prorrecto agmine, sed cuneis adstitit"[5]).

---

[1]) Hrsg. von B. Kübler (Teubner) S. 35.

[2]) R.-G. I², S. 182, Anm. 12.

[3]) Entstehung des deutschen Königstums ¹, S. 16.

[4]) A. Holtzmann, Germanische Altertümer, hrsg. v. A. Holder, S. 165. Vgl. auch A. Baumstark, Urdeutsche Staatsaltertümer zur schützenden Erläuterung der Germania des Tacitus (1873), S. 275 f.

[5]) Hrsg. v. C. Halm (Teubner) II, S. 212.

Bei einer solchen Keilaufstellung nun läßt sich „generatim“ mit „paria intervalla“ ganz gut vereinigen. Daß sich die Truppen generatim aufstellten, heißt nichts anderes, als daß die Geschlechter sich zusammenstellten. Dies allein mußte dazu führen, daß die Völkerschaften als solche sich mit einander aufstellten, und nachdem dies geschehen war, wurden diese Völkerschaften mit gleichen Zwischenräumen angeordnet. Sucht man dies mit der Keilaufstellung in Einklang zu bringen, so kann man sich die Sache nur so denken, daß in unserem Falle die Harudes die Spitze bildeten, dann kam ein intervallum, dann folgten die Marcomanni u. s. f. unter ständiger Verbreiterung der Linie; die Suevi würden dann die Basis des Keils bilden. Die praktische Konsequenz beim Angriff wäre dann die, daß die Völker sich aufschließen müßten. Das ließe sich denken. Nicht aber kann man sich die intervalla als Gassen in der Längsrichtung des Keils vorstellen. Denn diese Formation hätte beim Angriff eine sofortige Zersplitterung des Keils und das Eindringen des Feindes in diese Gassen zur Folge. Mit Baumstark anzunehmen, daß jede Völkerschaft je nach ihrer Größe mehrere Keile gebildet habe und dann noch zwischen den einzelnen Völkerschaften paria intervalla eingehalten worden seien, halte ich für unmöglich. Eine so zerrissene Schlachtordnung hätten die Germanen, deren Hauptkraft in einem wuchtigen Angriff lag, nicht brauchen können. Auch ist eine so geteilte Aufstellung viel zu künstlich. Und man darf nie übersehen, daß das Heersystem der germanischen Zeit von einem modernen, aber auch vom römischen aus allgemein kulturellen Gründen weit entfernt sein mußte und weder mit modernem Maßstab gemessen, noch in eine ihm nicht passende Schablone gezwängt werden darf. Es ist der Grundfehler aller derer, die sich über germanisches Kriegswesen verbreitet haben, daß sie in Verkennung der Kulturstufen immer nur künstliche und nie natürliche Verhältnisse ansetzen [1]).

Mag aber auch die Aufstellung des Heeres des Ariovist im Einzelnen so oder so gewesen sein, so läßt sich doch mit aller Bestimmtheit behaupten, daß wir an dieser Stelle nicht die Spur von Hundertschaften oder überhaupt einer zahlenmäßigen Gliederung

[1]) Eine seltene Ausnahme ist **Baumstark** a. a. O., S. 243 ff.

des germanischen Heeres erkennen können. Auch bei Tacitus finden wir immer nur den Keil und das genokratische Prinzip erwähnt. So z. Bsp. in folgenden Stellen: Germ. cap. 6: acies per cuneos componitur; cap. 7: . . . non casus nec fortuita conglobatio turmam aut cuneum facit, sed familiae et propinquitates[1], Hist. IV, 16: Canninefates, Frisios, Batavos propriis cuneis componit und Hist. IV, 23: Batavi Transrhenanique, quo discreta virtus manifestius spectaretur, sibi quaeque gens consistunt. Äußerst interessant ist endlich eine Stelle bei dem bekannten Militärschriftsteller Maurikios[2]) XI, 4: „Τάσσονται δὲ ἐν ταῖς μάχαις – –. οὐ μέτρῳ τινὶ ὡρισμένῳ καὶ τάξει ἢ ἐν μοίραις ἢ ἐν μέρεσιν ἀλλὰ κατὰ φυλὰς καὶ τῇ πρὸς ἀλλήλους συγγενείᾳ τε κτλ." Hier ersehen wir es aus den hervorgehobenen Worten, die Müllenhoff bei seinem Citat[3]) bezeichnenderweise ausgelassen hat, ausdrücklich, daß den Germanen eine **Aufstellung** in bestimmt abgezählten Gruppen vollkommen fremd war.

Dem entspricht es sehr genau, daß nirgends von den Germanen berichtet wird, sie hätten eine zahlenmäßige Heeresgliedernng gehabt. Anzunehmen, daß sie trotzdem bestanden hat, ist ausgeschlossen. Gerade Cäsar, der nicht nur von seinem Heere eine fein differenzierte taktische Gliederung gewohnt war, sondern auch als Feldherr alles Interesse daran hatte, die Heeresverfassung der Germanen auf das Genaueste kennen zu lernen, hätte davon sicher erfahren und dann auch berichtet. Diese Erwägung vermöchte sogar ein reines arg. e. silentio zu stützen. In der Tat aber haben wir es nicht einmal mit einem solchen zu tun; sondern die Quellen berichten uns, wie die oben angeführten Stellen zeigen, ausdrücklich, daß die Germanen sich nach Geschlechtern ordneten[4]). Diesen positiven Aufstellungen gegenüber immer wieder zu behaupten, daß sie sich nach einem numerischen Prinzip ordneten, ist ein unverständliches Beginnen.

---

[1]) Im ersten Band der angeführten Ausgabe.

[2]) Μαυρικίου στρατηγικόν hrsg. von J. Schefferus. Upsala 1664, S. 269. Vgl. K. Krumbacher, Geschichte der byzantinischen Literatur[2] (1897), S. 635 f.

[3]) D. A. IV, S. 202.

[4]) Dafür, daß es sowohl germanische als gallische Übung war, die Volksstämme bei der Aufstellung der Schlachtreihe nicht zu zerreißen, finden wir zahlreiche Quellenbelege. Die Stellen sind bei Holtzmann a. a. O., S. 165

Dies mag wohl auch Anderen so geschienen haben und daher rühren die Versuche genokratisches und numerisches Einteilungsprinzip zu verbinden. Aber bei genauerer Betrachtung kann man sich nicht damit helfen, daß man wie z. B. Brunner[1]) „die Ordnung durch die Bande der Sippe" erst innerhalb der einzelnen (numerisch bestimmten) Heeresabteilungen annimmt. Damit wären allerdings beide Prinzipien untergebracht. Aber es entsteht oder bleibt erst recht die Frage, ob auch nur in dieser Weise die beiden Prinzipien neben einander bestehen können. Sie ist schon früher wiederholt gestellt, aber in neuerer Zeit, so auch von Brunner, wieder übergangen worden. Auch sie bedarf deshalb einer näheren Beleuchtung.

Wenn die Annahme einer Centesimalgliederung überhaupt einen Boden haben soll, dann muß man daran festhalten, daß irgend einmal das gesamte waffenfähige Volk in Abteilungen von hundert gegliedert wurde. Da nun nach einem allgemeinen Gesetz alle Völker von Haus aus bis zu einer gewaltsamen Änderung nach gleichviel wie gestalteten Verwandtschaften und Sippen gegliedert sind, so muß es einmal einen Zeitpunkt gegeben haben, in dem eine künstliche numerische Gliederung die natürliche nach Familien und Stämmen durchschnitt. Wie mußte oder konnte sich nun das althergebrachte Prinzip gegenüber der Neuerung verhalten? Diese Frage liegt auf der Hand. Ihrer Natur nach mußten sich die beiden Prinzipien widersprechen, da, wie schon wiederholt hervorgehoben, nicht jede, vielleicht keine Sippe, genau hundert oder auch nur ungefähr hundert Waffenfähige enthielt. Daß nun etwa das genokratische Prinzip dem numerischen das Feld räumte, wäre möglich gewesen, ist aber schon um deswillen

angeführt. Das Prinzip ist ein indogermanisches und findet sich bezeichnenderweise mit der gleichen Begründung, die Tacitus Germ. c. 6 angibt schon Ilias II, 362

κρῖν ἄνδρας κατὰ φῦλα, κατὰ φρήτρας, Ἀγάμεμνον,
ὡς φρήτρη φρήτρηφιν ἀρήγῃ, φῦλα δὲ φύλοις.

Vgl. dazu noch Leist, Altarisches Jus civile II, S. 194. Schrader, Reallexicon der indogermanischen Altertumskunde (1901) s. v. Heer, wo aber eine Kombination von genokratischer und zahlenmäßiger Gliederung angenommen ist.

[1]) R.-G. I^{2} S. 183.

nicht anzunehmen, weil wir es zu aller Zeit in Anwendung gebracht sehen, und es ist auch noch kein Schriftsteller darauf verfallen, eine solche Kapitulation des natürlichen Prinzips zu behaupten. Somit bleibt nur die einzige Möglichkeit, daß die beiden Prinzipien ein Kompromiß abgeschlossen haben[1]. Nur zeigt sich sofort, daß diese theorethisch anscheinend vorhandene Möglichkeit nicht auch praktisch durchgeführt wurde. Einige Schriftsteller haben sich die Sache so gedacht, daß „so lange als möglich" die Verwandtschaften zusammengenommen wurden. Man hätte also einerseits nicht so sehr darauf gesehen, daß gerade hundert Krieger sich in jeder Abteilung befanden, es mochten bald etwas mehr, bald etwas weniger sein; man hätte andererseits Geschlechter auseinandergerissen, wenn sie die Hundertzahl zu sehr überschritten, solche zusammengefügt, deren Bestand weit unter hundert war[2]).

Auf diese Weise würden nicht genau gleich große Abteilungen erzielt worden sein, aber es wäre immerhin ein gewisser Ausgleich zustande gekommen. Die Teilung war aber, wenn man die damaligen Verhältnisse ins Auge faßt, durchaus nicht so leicht durchzuführen. Es konnte sich in dieser Zeit nicht um Einteilungen handeln, die nur in der Schlacht bestanden. Wenn einmal geteilt wurde, dann galt diese Teilung für alle Zeit und für alle Lebensbedürfnisse. Das Heer war das Volk, und die Heeresabteilung war die Volksabteilung. Davon müssen wir in dieser Zeit ausgehen. Eine solche durchgreifende Teilung aber stellt einen bedeutenden Eingriff in die Rechte der Sippe dar, den nur der vornehmen konnte, der über alle Macht hatte. Ob in urgermanischer Zeit ein solcher Machthaber vorhanden war, erscheint mir sehr zweifelhaft. Und selbst angenommen es gab einen Führer, der eine solche Teilung hätte durchsetzen können, so ist damit noch lange nicht gesagt, wie er sie durchführen sollte. Es ist eine notwendige Voraussetzung für die Richtigkeit der von Waitz vertretenen Anschauung, daß sich die Teilung auch

---

[1]) So sagt z. B. Waitz, (V.-G. I³ S. 407): „Die Familien und Verwandten standen im Heere verbunden. Auch die Einteilung nach Hunderten hat eine wesentliche Bedeutung für dasselbe". Ähnlich äußert sich Lamprecht, Deutsche Geschichte I, S. 133.

[2]) So meint Heusler, Verfassungsgeschichte, S. 12.

in einer nach damaligen Verhältnissen wahrscheinlichen Form durchführen ließ. Und an dieser Form scheint es mir zu fehlen.

Auch vor der Einführung der numerischen Gliederung mußte eine Ordnnng bestehen [1]). Wir wissen, daß sie auf verwandtschaftlichen Prinzipien beruhte. Alle Mitglieder einer Truppe waren durch das nämliche Band der Verwandtschaft verbunden und da entsteht die Frage, wo dieses Band hätte durchschnitten werden sollen. Man konnte nicht etwa eine Abschichtung der entfernteren Sippenglieder vornehmen, denn für diesen relativen Begriff fehlte es an der Ausgangsperson. Man durfte aber auch nicht dazu gelangen, daß man einen Stamm von dem des Bruders des Stammvaters trennte; ein Ergebnis, das bei einem objektiven Teilungsprinzip sehr leicht hätte eintreten können.

Es würde zu weit führen, die Konsequenzen einer solchen Teilung an hypothetischen Beispielen aufzuzeigen. Die kurz angedeuteten Bedenken lassen sich leicht zu solchen ausbilden und es wird dann sehr klar, daß ein Kompromiß zwischen dem numerischen und dem genokratischen Teilungsprinzip nur theoretisch angenommen werden kann. In der praktischen Durchführung muß es scheitern.

Damit ist aber noch nicht gesagt, daß nicht von Fall zu Fall zwischen einzelnen Abteilungen ein Ausgleich stattfand. Wenn einmal in einer Schlacht eiue kleine Sippe stark bedrängt war nnd die nebenstehende, größere, Luft hatte, dann ist natürlich diese jener zu Hilfe gekommen, nnd sind vielleicht auch Teile der einen zur anderen übergetreten. Aber solche Teilungen und Formationen gab dann der Augenblick, die Erkenntnis des im gegenwärtigen Zeitpunkt Notwendigen oder Nützlichen. Für die heutigen Anschauungen entsprechen solche momentane Anpassungen weniger, als die vorbedachte, künstliche Einrichtung, der damaligen Zeit aber mehr als diese.

Einen eigenartigen Versuch die Verbindung von numerischem und genokratischem Prinzip auch praktisch verständlich zu machen hat Cramer unternommen [2]). Er nimmt in der Organi-

[1]) Vgl. Arnold, Deutsche Geschichte I, S. 312: aber auch 315 (!).

[2]) J. Cramer, Die Verfassungsgeschichte der Germanen und Kelten (1906) S. 28 ff.

sation des germanischen Heeres zwei „Phasen“ an, „die der Normalzahl und die der angesiedelten Geschlechter“. Vor der Ansiedlung soll eine auf die Urzeit zurückgehende Einteilung nach einem Zahlensystem bestanden haben. Nach der Ansiedlung liege der taktischen Gliederung nicht mehr „die starre Zahl, sondern die Entwicklung der angesiedelten Geschlechter im „Heergau“ zugrunde“. Bei dieser Argumentation übersieht aber Cramer, daß das Zahlensystem die weitaus entwickeltere, die verwandtschaftliche Gliederung die natürliche ist. Wir müßten annehmen, daß vor dem Zahlensystem eine genokratische Einteilung Geltung gehabt hat. Unverständlich bleibt aber für alle Fälle, warum die Germanen, nachdem sie einmal an eine numerische Heeresgliederung gewohnt waren, diese plötzlich beseitigten und zu dem weniger entwickelten Stadium zurückkehrten. Cramer scheint dies mit der Ansiedlung in Verbindung bringen zu wollen. Aber wenn schon auf der Wanderung eine numerische Gliederung möglich war, dann mußte sie ja nach der Seßhaftmachung um so leichter sein. Und daß die „Entwicklung der angesiedelten Geschlechter“ einen Einfluß ausübte, kann ich mir deshalb nicht vorstellen, weil ja doch die Geschlechter sich auch vor der Ansiedlung entwickelten. Oder meint etwa Cramer, daß nur die Entwicklung nach der Ansiedlung imstande war, das Zahlenverhältnis zu zerstören?

Unverständlich in der Einrichtung ist die Hundertschaftsgliederung unhaltbar im Laufe der Zeit. Jedes Jahr, jeder Monat, jeder Tag mußte Veränderungen im Bestand der Sippe bringen. Jeder Kampf brachte sie in großem Maßstab. Damit aber wäre zugleich die militärische Gliederung ins Wanken gekommen, die heute künstlich geschaffene Ordnung wäre vielleicht schon am folgenden Tag eine Unordnung gewesen. Das ist so selbstverständlich, daß fast alle Schriftsteller zugeben, es habe sich die ursprüngliche Ordnung bald wieder verschoben. Auch Tacitus sage ja: quod primo numerus fuit, iam nomen et honor est[1]).

Aber dabei ist es ganz unverständlich, warum die Germanen überhaupt ihre Heere in zahlenmäßige Gruppen gegliedert haben, wenn sie doch die ganze Einteilung wieder untergehen ließen. Doch nicht nur um nach Verfluß einer verhältnismäßig kurzen

[1]) Germ. c. 6.

Zeit wieder beim status quo ante, der Gliederung nach Geschlechtern, angelangt zu sein. Und wenn man annehmen wollte, die Germanen hätten die numerische Gliederung von Zeit zu Zeit wiederholt, was ja an sich möglich wäre, dann hätten sie diese Übung bei der Seßhaftmachung nicht aufgegeben, sondern auf alle Fälle für die Kriegspraxis weiter verwendet. Auch hier wäre zu überlegen, daß ein Rückschritt, wie er in dem plötzlichen Aufgeben einer bisher geübten zeitweisen Neuorganisation läge, nur bei zwingenden Gründen angenommen werden kann.

Es ergibt sich somit aus den Quellen kein Anhaltspunkt dafür, daß die Germanen eine numerische Heeresgliederung gekannt haben, dagegen deutlich der Nachweis, daß für die Formation der Heereskörper verwandtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend waren.

Gerade die Nachrichten nun, die Tacitus über die Geschlechtsverfassung bringt, haben Baumstark viel zu schaffen gemacht, und weil er sie nicht durch den Beweis des Gegenteils widerlegen kann, greift er zu der Behauptung, daß der Bericht des Tacitus in Germania c. 7. „unmöglich vollständig wahr seyn“ kann[1]). Dies zu beweisen, führt er sodann drei Gründe an:

a) „die Nachricht verträgt sich nicht mit dem Umstande, daß die germanischen Heere sowohl aus Reiterei als aus Fußvolk bestanden;

b) sie widerspricht auch den Worten cap. 6; quos ex omni juventute delectos ante aciem locant.

c) Das Staatsleben der Germanen zu Tacitus Zeit, obgleich immerhin recht unvollkommen, zeigt doch nicht mehr ein bloßes Conglomerat von Familien und Geschlechtern, und auch in der Volksversammlung erscheinen die Dingmänner nach keiner Nachricht in familiis et propinquitatibus[2]).“

Auf den ersten Blick ist zu ersehen, wie es um diese Begründung bestellt ist und nur weil sie eine eingehendere Würdigung noch nicht gefunden hat möchte ich näher darauf eingehen. Der

---

[1]) A. Baumstark, a. a. O., S. 270 ff.

[2]) Baumstark, Ausführliche Erläuterung des Allgem. Theiles der Germania des Tacitus (1875), S. 306 f. Das im Text in Paranthese Angeführte ist der hier von B. selbst gegebene Auszug seiner Ausführungen in dem Anm. 1 genannten Buch.

Grund unter a) beruht auf einem Mißverständnis der Worte bei Tacitus. Dort heißt es wörtlich: . . . non casus nec fortuita conglobatio turmam aut cuneum facit sed familiae et propinquitates. Diese Stelle darf eben nicht, wie Baumstark stillschweigend unterschiebt, so ausgelegt werden, daß jede turma oder jeder cuneus gerade eine familia oder propinquitas ausgemacht habe, daß eine turma oder ein cuneus nur aus den Gliedern einer und derselben familia oder propinquitas bestanden habe, daß umgekehrt sämtliche Glieder einer familia oder propinquitas in einer turma oder in einem cuneus vereinigt gewesen seien. Das wäre unverständlich. Denn nicht Jeder ist zum Reiterdienst gleich tauglich und nicht Jeder hatte, was damals noch besonders in Betracht kam, die hierzu nötige Ausrüstung. Eine abgeschlossene Reiterkaste hat es bei den Germanen nie gegeben und sie paßt auch nicht in germanische Verhältnisse. Ihr Fehlen muß aber das genokratische Prinzip nicht unterdrücken. Wenn, wie es meistens der Fall war, von einer einzelnen Sippe Mehrere Reiterdienste taten, so konnten sehr wohl die Glieder derselben Sippe sich in der turma nebeneinander aufstellen; ja es konnte sogar dahin kommen, daß eine turma nur aus Angehörigen einer und derselben Sippe bestand. Damit verträgt sich die Nachricht des Tacitus recht gut, die nichts anderes sagen will, als daß das verwandtschaftliche Band für die Ordnung in den turmae und cunei maßgebend war[1]).

Die Verbindung der delecti zu einer besonderen Elitetruppe hatte allerdings den Erfolg, daß in den cunei der acies nicht mehr alle Verwandten beisammen standen und andererseits eine Abteilung, eben die der delecti, nicht nur aus mit einander verwandten Personen bestand. Aber auch dies steht nicht im Widerspruch mit Tacitus, wenn man seine Worte in dem angegebenen Sinn auffaßt. Daß aus den cunei Einzelne herausgenommen wurden, hindert ja nicht, daß sich die übrigen nach Geschlechtern aufstellten.

Damit komme ich zu Baumstarks drittem Grund. Was er hier über die Dingversammlungen sagt, ruht lediglich auf einem arg. e. silentio, das ja als solches gewiß noch nicht jeder Beweis-

[1]) Zweideutig ist die Übersetzung von Holtzmann-Holder a. a. O., S. 35: „. . . nicht das Ungefähr, noch zufällige Rotten bilden (!) die Geschwader und Schlachthaufen, sondern Familien und Sippschaften.“

kraft entbehrt, aber doch dann, wenn das, was bewiesen werden soll, überhaupt unwahrscheinlich ist. Wir erfahren allerdings nicht bestimmt, daß sich die Germanen im Ding geschlechterweise aufstellten. Aber der ganze Gang des germanischen Prozesses, der da und dort auch ein räumliches Beisammenstehen der Verwandten erforderte, läßt annehmen, daß eine dementsprechende Anordnung im Großen und Ganzen stattfand. Ohne isländische Verhältnisse als gemeingermanischen Typus aufstellen zu wollen, weise ich darauf hin, daß dort wohl schon durch die Anlage der Dingbuden ein Zusammenhalten der Verwandten nahegelegt war. Überhaupt dürfte nicht zu übersehen sein, daß, zumal bei mehrtagigen Dingen die ganze Konstituierung der Dingversammlung von dem durch die zusammen wohnenden Verwandten gemeinsam begonnen „Dingritt" angefangen, auf eine Gruppierung nach Geschlechtern hinarbeitete. Doch mag dem sein wie immer, ist Baumstarks Argument nicht kräftig. Selbst wenn in den Dingversammlungen die Verwandten sich trennten, so läßt sich daraus noch nicht schließen, daß das auch im Heere der Fall war, zumal wir denn auch nicht wissen, ob in den Dingversammlungen jemals eine solche nunmehr untergegangene Ordnung bestanden hat[1]).

Im Übrigen ist allerdings richtig, daß von der Seßhaftmachung an der Familienverband das öffentliche Leben nicht mehr „beherrscht", wie Waitz sich ausdrückt. Es konnte die Ansiedlung zu einer Verwischung der ursprünglich gentilicischen Verhältnisse in der Agrargenossenschaft führen. Aber diese Veränderung brauchte Zeit; erst im Laufe einer langen Entwicklung konnte das Herrschaftsmonopol der Familie gebrochen werden. Anzunehmen, daß das schon in der taciteischen Zeit der Fall war, sind wir nicht veranlaßt. Im Gegenteil! Noch in merowingischer Zeit standen der Änderung der gentilicischen Dorfverfassung noch erhebliche Schwierigkeiten entgegen. Die Lex Salica gibt in tit. XLV de migrantibus ein sehr anschauliches Bild von

---

[1]) Schröder R.-G.[5] S. 23 nimmt, gestützt auf Pact. Alam II, 45 (in heris generationis) und mit Rücksicht darauf, daß die Landsversammlung zugleich Heerversammlung war, an, daß die Aufstellung im Landsding nach Gauen, Hundertschaften und Geschlechtern erfolgte. Da auch nach der hier vertretenen Auffassung die Geschlechter Heeresabteilungen bildeten, kann ich dem insoweit zustimmen.

einem Zuzug eines Ausmärkers und der Leichtigkeit, mit der jeder einzelne vicinus ihn verhindern konnte. Wenn auch in der Zeit der Lex Salica der Grund des ganzen Verfahrens nicht mehr der ist, eine Störung des gentilicischen Verbandes zu verhindern, so wirkt es doch sozusagen als Konservierungsmittel der ursprünglichen Verwandtschaftsansiedlung. Und wenn andererseits auch Abschichtungen von Haussöhnen vorgekommen sind, so haben wir doch keinen Grund zu der Annahme, daß sich diese abgeschichteten Haussöhne nicht in der Nähe ihrer Verwandten angesiedelt haben. Auch in anderen Fällen zeigt sich der starke Einfluß der Familie, so z. B. in dem Strafrecht der Sippe gegen ihre Mitglieder, in dem Fehderecht der Sippe bei Verletzung eines Sippenangehörigen, vor allem auch bei der Vormundschaft und der Armenpflege[1]).

So wenig sich im Allgemeinen gerade über diese Verhältnisse an Einzelheiten bestimmt behaupten und quellenmäßig beweisen läßt, so können wir doch aus dem Gesamtbild schließen, daß die Einflüsse der Sippen immer noch stark genug waren, um eine Heeresaufstellung nach Geschlechtern nicht nur wahrscheinlich zu machen, sondern geradezu zu fordern.

Damit erledigen sich die Angriffe, die Baumstark gegen Tacitus geführt hat und wir können auf die obige Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse zurückverweisen. Wie im Einzelnen die Aufstellung der Geschlechter im Keil erfolgte, ob einer oder mehrere Keile gebildet wurden, wie groß die sich etwa ergebenden Abstände waren, das alles sind Fragen rein kriegswissenschaftlichen Interesses, deren Erörterung nur die für uns wesentlichen Ergebnisse in den Schatten stellen könnte. Für uns kommt es nur darauf an, festzustellen, daß in germanischer Zeit keine Spur einer numerischen Heeresgliederung zu finden ist.

Geradezu ein Zerrbild einer solchen gibt, wie zum Schlusse bemerkt sei, die Heeresschilderung in der Hervararsaga c. 26.

> „Varð nú svá mikill fjǫldi manna þeirra, at þúsundum mátti telja, en ei smærri enn þúsundir í fylkingar. En hǫfdingi var settr yfir þúsund hverja, en merki yfir hverja fylking, en fimm þúsundir í hverja fylking, þeirra en þrettán

[1]) Vgl. Brunner, R.-G. I², S. 117 ff. v. Amira, Grundriß, S. 106 f. v. Sybel, Entstehung des deutschen Königtums², S. 41 ff.

hundrut váru i hverri, en i hvert hundrut ferair fjǫrutiu. en þessar fylkingar váru þrjár ok þrjátigi."

Weder können diese þusundir mit ihren 13 Hunderten, Tausendschaften sein, noch die hundrut mit je 160 Mann, Hundertschaften. Hätten die Nordgermanen zahlenmäßige Heeresabteilungen gekannt. dann wäre es dem Schreiber der Sage nicht in den Sinn gekommen, so unglückliche Zahlenverhältnisse aufzustellen. Das ist nur so zu erklären, daß die Nordgermanen Heeresabteilungen als hundrut, vielleicht auch als þusundir bezeichneten, die nicht gerade hundert oder tausend Krieger zählten. Das ist durchaus nicht ausgeschlossen und an Hand der im Abschnitt III folgenden „Worterklärung" leicht verständlich.

Bei richtiger Auffassung spricht gerade diese Stelle gegen, nicht für eine zahlenmäßige Heeresgliederung, und man braucht sie nicht wie Rietschel[1]) durch die Bemerkung, daß es sich da um das Heer der Hunnen handle, außer Diskussion zu stellen.

Damit ist es m. E. ausgeschlossen, daß in noch früherer Zeit die Germanen Centesimalgliederung gekannt haben. Denn der Übergang vom numerischen zum gentilicischen System erscheint nicht annehmbar. Gleichwohl will ich gerade deshalb, weil von anderer Seite auf den arischen Ursprung der numerischen Heeresverfassung Gewicht gelegt wird, nicht an der Frage vorübergehen, ob wir Anhaltspunkte dafür haben, daß die Centesimalgliederung bei den Indogermanen eingebürgert war und etwa in germanischer Zeit sich zurückgebildet hat.

Leist[2]) hält „die Zusammenschließung der Truppenkörper nach dem Dezimalsystem in (Zehntschaften) Hundertschaften und Tausendschaften" für eine „arische Eigenart." Gegen ihn hat sich neuerdings Schrader[3]) gewendet. der da, wo überhaupt eine Zahleinteilung sich findet, eine Bildung aus nachindogermanischer Zeit annimmt. Wir haben es also mit zwei sich diametral gegenüberstehenden Ansichten zu tun.

---

[1]) Z.-Rg. [2] XXVII, S. 240.

[2]) B. W. Leist, Altarisches Jus civile II (1896) S. 224, Ebenso Müllenhoff D. A. IV, S. 177.

[3]) O. Schrader, Reallexikon der indogermanischen Altertumskunde (1901), S. 350. Vgl. auch Sickel, Zur germanischen Verfassungsgeschichte (MJÖG. Ergänzungsbd. I) S. 18.

Fragen wir nach den Gründen, die Leist für seine Ansicht beibringen kann, so ergibt sich die indogermanische dezimale Heeresgliederung durch Rückschlüsse aus späteren Zuständen. Solche Rückschlüsse lassen sich ziehen aus den Verhältnissen der Völker, die noch in späterer Zeit die Hundertschaftsorganisation kennen und das sind nach Leist die Inder, Römer, Germanen und Russen, nicht auch die Griechen[1]) und Südslaven. Für uns hier müssen die germanischen Zustände als Beweismittel entfallen, weil gerade sie erst bewiesen werden sollen. Charakteristisch ist übrigens, daß sich Leist auf Brunner stützt, um mit dessen Worten die Dezimalverfassung in der germanischen Zeit zu beweisen, die Brunner wiederum auf arische Einrichtungen basiert.

Bei den Indern ist die Dezimalverfassung „nur mehr" als Administrativorganisation nachzuweisen; einen Anhaltspunkt dafür, daß sie jemals Heeresverfassung war, können wir nicht auffinden. Ob etwa die Administrativorganisation das Überbleibsel einer früheren numerischen Heeresgliederung war, ist fraglich und durch nichts gestützt. Mir erscheint aber die Frage zu verneinen. Denn gerade nach dem, was Leist selbst aufführt, ist die numerische Dorfverfassung in einer Zeit entstanden, die wir noch quellenmäßig erkennen können[2]). Und das läßt doch nicht darauf schließen, daß sie schon einmal, wenn auch zu anderen Zwecken, bestanden hat. Man ist eher versucht das Gegenteil anzunehmen.

Über die russischen Verhältnisse kann ich mir aus den Quellen selbst kein Bild verschaffen. Leist stützt sich hier auf Ewers. Und aus dessen Bericht läßt sich eine numerische Heeresgliederung nur für eine verhältnismäßig späte Zeit entnehmen, für die Zeit der Regierung Wladimir's (988—1015). Ob in früherer Zeit die Verhältnisse die gleichen waren, erscheint umsomehr fraglich, als nach den allerdings ziemlich dürftigen Nachrichten, die uns zu Gebote stehen, auch in Rußland in früherer Zeit die Geschlechtsverfassung in Blüte war.

Was endlich die römischen Zustände betrifft, so ist hier eine decimale Heeresgliederung nicht zu leugnen. Aber man muß

---

[1]) Zustimmend Müller, Handbuch der klassischen Altertumswissenschaft IV 1, 2. S. 303, 306, 340 f.

[2]) So auch Sickel a. a. O.

wohl beachten, unter welchen Verhältnissen sie bestand. Bei den Römern wurden nach der Vereinigung der drei Stämme Rannes, Tities und Luceres ein Heer gebildet, das aus legiones zu je tausend Mann bestand, die in curiae zu hundert und decuriae zu zehn Mann zerfielen. Das geschah zu einer Zeit als die Römer längst seßhaft waren und gerade darin liegt das entscheidende Moment[1]). Mit der Seßhaftmachung ist die Grundbedingung gegeben für eine künstliche Heeresgliederung und die Aushebung. Und eine künstliche Gliederung, ein Aushebungssystem haben wir in den römischen legiones, curiae und decuriae vor uns. Sie folgte vielleicht unmittelbar auf eine bis dahin bestehende gentilicische Verfassung. Denn die Stämme sind es, die eine legio stellen, aus den gentes werden die curiae und decuriae ausgehoben. Im Hintergrunde des ganzen Zahlensystems steckt noch immer der gentilicische Grundgedanke und gerade dieser Umstand läßt darauf schließen, daß auch das altrömische Heer nach Geschlechtern gegliedert und aufgestellt war und nicht nach starren Zahlen.

Überblicken wir von hier aus noch einmal das Material, auf Grund dessen Leist rückschließend die indogermanischen Völker ihre Heere nach einem Dezimalsystem gliedern läßt, so zeigt sich, daß dieses Material für diesen Schluß keineswegs ausreichend ist. Wir können nicht umhin, mit Schrader alle sich findenden zahlenmäßigen Gliederungen als spätere Einrichtungen anzusehen und darin kann uns nur bestärken, was gerade Leist über die Entwicklung der Völker auf der gentilicischen Grundlage sagt[2]).

Erscheint aber die Hundertschaftseinteilung nicht als eine indogermanische Institution, so kann auch davon keine Rede sein, daß sie bei den Germanen auf arischer Grundlage entstanden ist, und als zusammenfassendes Ergebnis der bisherigen Untersuchung können wir den Satz aufstellen, daß die Gliederung des germanischen Heeres auf gentilicischer, nicht auf numerischer Grundlage erfolgte.

Ist dem so, dann ist aber der weitere Schluß unausbleiblich, daß die germanischen Hundertschaften nicht auf der Heeresorganisation beruhen können und daß demnach die „Heerestheorie“ verfehlt ist.

---

[1]) Vgl. Marquardt. Römische Staatsverwaltung II S. 321.

[2]) Vgl. hierzu auch das Material bei v. Sybel, Entstehung des deutschen Königtums² S. 55 ff.

II. Die Hufentheorie und verwandte Theorien.

Wie schon oben erwähnt, hat bereits J. Grimm eine von der Heerestheorie abweichende Ansicht vertreten. In der ersten Auflage seiner „Rechtsaltertümer“ hat er, gestützt auf Verelius[1]) und Ihre[2]), das schwedische hundari und überhaupt die Hundertschaft als ein Gebiet aufgefaßt, auf dem hundert villae oder praedia sich befanden, also als ein Gebiet, das aus hundert Einzelansiedlungen bestand[3]). Dabei ist er aber nicht auch der Frage näher getreten, wie diese Gebietseinteilung entstanden ist. Diese Lücke sucht Waitz auszufüllen: „So viele selbständige Volksgenossen in einer Abteilung des Volkes oder Heeres zusammenstanden, so viel sind Hufen eingenommen worden“[4]). Der Vorgang wäre also der gewesen, daß bei der Ansiedlung jeder Familienvater eine Hufe in Besitz nahm und da Waitz Hufen von 100 Familienvätern annimmt, so ergeben sich auf diese Weise auch Gebietsteile von je hundert Hufen. Nimmt man an, daß jede Familie ein praedium inne hatte, so kommt man zurück auf die 100 praedia bei Grimm.

Mit dieser Erklärung des Entstehens der territorialen Hundertschaft kann sich die „Hufentheorie“, wie ich sie nennen möchte,

---

[1]) Verelius, Index linguae veteris scytho-scandicae. (Upsala 1691), S. 128a. Das Zitat entnehme ich Grimm selbst, da mir das Werk nicht zugänglich war.

[2]) Ihre, Glossarium Suigothicum (Upsala 1769) vertritt s. v. hundari die gleiche Ansicht wie Grimm. Er stellt aber zur Wahl, daß das hundari auch deshalb so heißen könne, quia centum milites tempore belli in aciem mittebat und führt s. v. hærad nur diese Erklärung an.

[3]) J. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer 1. (1828) S. 534. dass. 4. Aufl. (1899) II S. 58. Auch Stiernhöök, De jure Sveonum et Gothorum vetusto (Holmiae 1682) schreibt S. 30: „Centum autem ut plurimum villas vel potius colonos continuisse videtur, unde Uplandis & Svedis Cissylvanis Hundari non obscura ratione dicta fuit“. Ähnlich Heineccius, Elementa Juris Germanici II² (1743) S. 374 „ . . . Sed probabilius est non tam praedia numerasse Francos aliasque gentes, quam ipsum pagum in certos tractus vel ditiones . . . divisisse“. Vgl. ferner Olaf Rudbeck, atland eller Manheim (Upsala 1675) S. 265ff.

[4]) Vgl. V-G. I³ S. 226.

nicht die Stellung einer selbstständigen Theorie anmaßen. Sie fußt vollkommen auf der Heerestheorie, oder hat doch mit ihr eine gemeinsame Grundlage, da sie auch von einer Teilung des Heeres in Gruppen von Hundert ausgeht; daß Waitz gerade hundert Familienväter als in einer Abteilung vereinigt annimmt, und nicht hundert Waffenfähige ändert daran nichts[1]).

Damit ist aber auch nach dem im vorausgehenden Abschnitt Ausgeführten über die „Hufentheorie" das Urteil gesprochen. Wir wissen jetzt, daß es keine Heeresabteilungen von hundert oder etwa hundert Mann gab und damit sind alle Erklärungen der Hundertschaft hinfällig geworden, die mittelbar oder unmittelbar auf deren Vorhandensein beruhen. Gleichwohl möchte ich mich nicht damit begnügen, die Hufentheorie mit diesem Argumente allein zu bekämpfen, sondern vielmehr versuchen, auch mit anderen Gründen ihre Unhaltbarkeit darzutun.

Auch wenn sich die Hufentheorie überhaupt nicht auf die bekannte Heereseinteilung stützte, müßte sie Bedenken erregen. Denn auch sie trägt, wenn auch nicht in gleichem Maße wie diese, sozusagen den Keim des Untergangs in sich. Sobald sich ein bisher in einem der hundert Haushalte befindlicher Sohn selbständig machte, einen eigenen Haushalt gründete, war es mit den hundert Hufen der „Hundertschaft" aus. Die Neuordnung durchbrach die alte Ordnung und daß, solange Land in Überfluß vorhanden war, nicht das alte Land weiter geteilt, sondern neues in Anbau genommen wurde, bedarf keiner weiteren Begründung. Selbst wenn wir annehmen, daß man es von Anfang an mit der Zahl hundert nicht genau genommen hat, sodaß dann auch geringere Vermehrungen der ursprünglich vorhandenen praedia das anfängliche Gesamtbild nicht erheblich veränderten, so war gleichwohl keine sehr große Spanne Zeit nötig, um die ganze Ordnung über den Haufen zu werfen. Das ist so einfach und selbstver-

[1]) Zu weiteren Vertretern dieser Theorie gehören Zimmerle, Das deutsche Stammgutssystem (1837) S. 10f, Kaufmann, Philologus XXXI S. 496. Vgl. auch Waitz, Das alte Recht der salischen Franken S. 126. Etwas abweichend trägt Thudichum, Gau- und Markenverfassung (1860) S. 32 vor, daß die Hundertschaft das einer Abteilung von 100 zugewiesene (nicht von ihr eingenommene) Gebiet, aber nicht = 100 Hufen oder villae sei.

ständlich, daß es unsere Vorfahren vor zweitausend Jahren nicht minder bemerken mußten. Auch Waitz erkennt dies an: „Aber allerdings werden bald die ursprünglichen Hunderten an Umfang weit über die Zahl, welche den Namen gab, hinausgewachsen sein. Die Bevölkerung mehrte sich, neue Hufen wurden ausgemessen, neue Dörfer angelegt. In nicht geringem Maße mußte schon dies zu Veränderungen führen". Man muß überhaupt bei der Frage der möglichen Beständigkeit zwischen einer Landeseinteilung nach Hunderten von Hufen und einer Gliederung des Heeres nach Hunderten einen großen Unterschied machen. Bei dieser wären spätere Ausgleiche zur Beseitigung der im Laufe der Zeit entstandenen Unregelmäßigkeiten viel leichter möglich gewesen, als bei jener. Denn Menschen hätten sich, abgesehen davon, daß es ganz ungermanisch gewesen wäre, leichter verschieben und so neu ordnen lassen können als festliegende Hufen[1]).

Auch in der ersten Einführung bereitet eine Landteilung nach Hufen, wenn man sie nicht auf eine schon gegebene Heeresgliederung stützt, viel mehr Schwierigkeiten. Angenommen die Germanen hätten nach der Ansiedlung ihr Land in Abteilungen von je hundert oder etwa hundert Hufen teilen wollen, so hätte sich gezeigt, daß das ein undurchführbarer Gedanke ist. Damals, in der Zeit vor der zweiten Völkerwanderung, waren die Länder, in denen überhaupt Germanen sich niedergelassen hatten, keineswegs dicht besiedelt. Es gab weite Strecken öden Landes und

---

[1]) Die Unbeständigkeit einer „Gliederung des Grundbesitzes nach Zahlen" hat schon Landau a. a. O. S. 223 hervorgehoben und diese Gliederung geradezu als „widernatürlich" bezeichnet. Sachsse hat sich dagegen (Grundlagen S. 249) über diesen Punkt hinwegzuhelfen gewußt: „Ursprünglich hatte jede solche Centen aus hundert freien Familiengütern . . . . bestanden, und durch die unveränderliche Zahl dieser Liegenschaften war es möglich gewesen, die ganze Centen selbst und ihre Verfassung in unveränderter Form zu erhalten. Denn wenn auch bald neue Güter durch Verbreitung der Kultur entstanden, so räumte man doch ihren Besitzern nicht die Vorrechte der hundert freien Grundbesitzer in der Gemeinde ein. Vielmehr mußten sie durch einen von diesen in der Gemeinde vertreten werden, wie die, welche gar keinen Grundbesitz hatten, und so erhielt sich die Grundzahl der freien Familien". Ähnlich scheint Rietschel seine Hufentheorie halten zu wollen. Vgl. Bericht über die 9. Versammlung deutscher Historiker (1907) S. 9. Aber auf Grund welcher Quellen?

die besiedelten Stellen waren im größten Teil Deutschlands als Oasen über das Land verstreut. Wenn eine solche Oase gerade hundert Höfe oder Hufen enthielt, oder ein Vielfaches von Hundert, so ließ sich die Teilung sehr wohl durchführen. Wenn aber die Ansiedlung kleinere Gruppen ergeben hatte oder wenn die Teilung größerer zu Überschüssen führte, die zu klein waren selbst eine „Hundertschaft" zu bilden, zu groß um nicht einer anderen Hundertschaft zugeführt das Gleichmaß zu sehr zu stören, wie sollte dann verfahren werden? Es ist dies eine schwer zu beantwortende Frage, namentlich dann, wenn man bedenkt, daß die Zuteilung solcher kleineren Gebiete an benachbarte aber große um deswillen nicht anging, weil wohl immer eine bedeutende Grenze dazwischen lag.

Ganz allgemein läßt sich sagen, daß eine nicht durch Volkseinteilungen bestimmte Teilung eines Landes in abgegrenzte Areale oder nach zahlenmäßig abgegrenzten Gruppen von Höfen nur in einem im wesentlichen geordneten und angebauten und, soweit es sich um Wald handelt, doch in Besitz genommenen Land sich durchführen läßt. Nur unter dieser Voraussetzung kann man sich vorstellen, daß eine solche Einteilung Bestand hat, der ihr da versagt sein muß, wo infolge des Vorhandenseins von noch unberührtem Land, eine ständige Vermehrung des zu teilenden Bodens noch möglich ist. Damit hängt es zusammen, daß wir solche Einteilungen auch nur da sicher nachweisen können, wo diese Voraussetzung gegeben ist, und sie wiederum findet sich aus leicht verständlichen Gründen nicht bei Völkern, die auf einer den taciteischen Germanen gleichen Kulturstufe stehen. Man kann daher eine solche Einteilung, wie ich schließlich noch bemerken möchte, unabhängig von einer centesimalen Heeresgliederung überhaupt nicht verstehen, wenn man die germanischen Verhältnisse verstanden hat.

Hält man aber an einem Zusammenhang zwischen militärischer und territorialer Hundertschaft fest, dann hat man, selbst wenn man militärische Hundertschaften annehmen wollte, immer noch mit einer nicht zu überwindenden Schwierigkeit zu rechnen. Bei der in der Natur der militärischen Hundertschaft liegenden und allgemein anerkannten Unbeständigkeit des Zahlenverhältnisses, darf man nie die Frage beiseitelassen, ob denn in dem entscheidenden

Moment das Zahlenverhältnis ein seinem Namen entsprechendes gewesen ist. Und da wird auch der entschiedenste Vertreter der Heerestheorie zugeben müssen, daß aller Wahrscheinlichkeit nach gerade bei der Ansiedlung die Zahlenverhältnisse infolge der vorausgehenden Wanderungen und Kämpfe am wenigsten den ursprünglich gegebenen entsprochen haben. Gerade in diesem Zeitpunkt werden die „Hundertschaften“ am wenigsten „Hundertschaften“ gewesen sein. Und wenn das auch nicht verhindern konnte, daß das von einer solchen deformierten Hundertschaft eingenommene Gebiet von ihr den Namen entlehnte und demzufolge auch Hundertschaft genannt wurde, so konnte doch diese territoriale Hundertschaft nicht aus hundert Hufen oder Höfen bestehen, wofern jedem Familienvater oder jedem Waffenfähigen eine villa oder eine Hufe zugebilligt wurde.

Es ist charakteristisch für die Vertreter der Hufentheorie, daß nirgends der Augenblick scharf ins Auge gefaßt wird, in dem sich die persönliche Heeresgliederung mit dem Boden verhaftet haben soll. Sobald man dies tut, zeigt sich ganz deutlich, daß diese „Verliegenschaftung“ einer ohnedies nur gedachten Volkseinteilung nicht minder wie diese selbst in das Gebiet der wissenschaftlichen Spekulation fällt, und ebenso unpraktisch ist, als sie praktisch sein soll.

In den Quellen findet die Hufentheorie nicht den mindesten Anhaltspunkt und damit hängt es wohl auch zusammen, daß sich keiner ihrer Vertreter auf solche berufen hat.

Eine eingehendere Widerlegung der Hufentheorie verbietet sich von selbst, da ihre Vertreter nicht nur von der Heranziehung ausdrücklicher Quellenbelege, sondern überhaupt von einer eingehenderen Begründung Abstand genommen haben. Damit ist Angriffen der Angriffspunkt entzogen. Nur auf zwei Argumente möchte ich hinweisen, die allenfalls zu Gunsten einer Hufentheorie verwendet werden könnten.

Ohne Bedeutung für die Hundertschaftsfrage sind, wie unten noch des näheren auszuführen sein wird, die Ergebnisse der eingehenden Forschungen, die in neuerer Zeit insbesondere von Maitland über das Domesday-Book angestellt wurden. Denn bei dem Landbuche Wilhelm des Eroberers handelt es sich, wie unten bei der Besprechung des angelsächsischen hundred noch

auszuführen sein wird, überhaupt nicht um alte Hundertschaften, sondern um Neubildungen.

Für nicht minder bedeutungslos erachte ich die in neuerer Zeit vorgenommenen Ausmessungen von Hundertschaften auf dem Kontinent wie in Skandinavien, deren allerdings interessante Resultate teils in Tabellen, teils in Karten (Hundertschaftskarten, Gaukarten, Heradskarten) veröffentlicht werden. Denn soviel Mühe auch auf die Feststellung der Grenzen dieser Bezirke und die Berechnungen von Durchschnittsgrößen verwendet wurde, so besagen doch die Ergebnisse um deswillen wenig für die Hundertschaftsfrage und im besonderen die Hufentheorie, weil sie sich nie auf alte Hundertschaften beziehen, sondern nur auf deren mehr oder weniger veränderte Nachkommenschaft. Wir sind aus Mangel an ausreichendem Quellenmaterial nicht in der Lage eine fränkische centena der Merowingerzeit, oder ein alamannisches huntari zu lokalisieren, sondern müssen uns mit Centen und Gauen späterer Zeit begnügen, deren Identität mit alten Hundertschaften zwar als Ergebnis einer Untersuchung festgestellt werden könnte, aber nicht ohne weiteres angenommen werden kann. Und selbst wenn eine solche Identität in einem konkreten Falle einmal festgestellt werden sollte, so ist damit nicht viel gewonnen. Denn ohne zu wissen, wie groß das ungerodete und das gerodete Land war, können wir keine Schlüsse auf die Bevölkerungsdichtigkeit dieser Hundertschaften ziehen. Dies insbesondere gegen Meitzen[1]).

Mit der „Heerestheorie" und der „Hufentheorie" in engem Zusammenhang steht eine dritte Anschauung, die u. a. Sachsse mit den Worten vorträgt, daß die Centenen Bezirke waren, „davon jeder zu dem regelmäßig aufzubietenden Kriegsheere hundert Mann zu Fuß stellen mußte"[2]), allerdings ohne anzugeben, woraus dies ersichtlich sei. Ähnlich meint Waitz[3]), der in seiner Darstellung alle Theorien verbindet, daß in späterer Zeit wenigstens bei den nordischen Völkern nach der Zahl der Grundstücke, nicht nach der der waffenfähigen Männer Heerdienst geleistet wurde; „so viele Hufen in einem Distrikt, so viele Krieger mußten zum Heer gestellt werden;

[1]) Siedlung I und Atlas (vgl. bes. die dänische Heradskarte).

[2]) Grundlagen S. 249.

[3]) a. a. O. Vgl. hierzu Waitz das alte Recht der salischen Franken S. 138.

waren es hundert, so mußten eben so viele Hufen da sein, und eben aus diesen bestanden die hundari des Nordens." Hierbei beruft sich Waitz auf Velschow[1]), dessen Arbeit vermutlich auch Sachsse vorgelegen hatte.

Während aber Waitz nach dem Angeführten sich nicht klar darüber ausspricht, ob nach seiner Ansicht jeder Bezirk oder Distrikt hundert Hufen haben mußte, was allein von seinem Standpunkt aus die Bezeichnung hundari rechtfertigen würde, andererseits aber doch nach der ganzen Fassung vermuten läßt, daß er das Bestehen auch anderer aus mehr oder weniger Hufen bestehenden Distrikte annimmt, spricht sich sein Gewährsmann Velschow gerade hierüber etwas deutlicher aus. Er sagt ausdrücklich, daß bei der ersten Landteilung jede centena hundert Hufen oder hundert familias rusticas umfaßt habe und daß dieses Verhältnis den Grund dafür abgab, daß jeder Distrikt hundert Krieger stellen mußte[2]). Erst in der späteren Zeit in Dänemark unter Waldemar II., also Anfang des 13. Jahrhunderts, nimmt Velschow eine Veränderung dieses ursprünglichen Zustandes an.

Wie sich hier bei Velschow sehr deutlich zeigt und auch in der eigenartigen Verquickung bei Waitz zum Vorschein kommt, ist diese „Wehrpflichttheorie" im Grunde nur eine „Hufentheorie" und, wenn man noch weiter geht, eine Umbildung der „Heerestheorie." Ganz anders zu beurteilen wäre diese Ansicht dann, wenn sie nicht auch eine Landeseinteilung als primäre Erscheinung ansehen würde. Aber die Wehrpflicht kann nicht maßgebend sein für die Einteilung eines Landes, sie kann nicht das primäre sein. Aushebungsbezirke etwa, deren Größe dadurch bestimmt wird, daß aus ihnen hundert oder hundertzwanzig Krieger ausgehoben werden, erweisen sich, sobald man die praktische Gestaltung überdenkt, als unmöglich[3]).

Der letale Fehler der Wehrpflichttheorie besteht darin, daß sie mit den Verhältnissen einer Zeit arbeitet, die für die Frage

[1]) J. M. Velschow, Commentatio de institutis militaribus Danorum (Hafniae 1831.)

[2]) a. a. O. S. 54 f.

[3]) Auf die Spitze getrieben ist die Wehrpflichttheorie von Schrader, Reallexikon s. v. Heer, der in dem pagus eine Gemeinschaft von Dörfern sieht „die 1000 (1200?) Krieger stellten." Bemerkenswert ist aber, daß er die Auffassung des pagus als Niederlassung einer Tausendschaft ablehnt.

der Entstehung der Hundertschaft als zu jung nicht mehr in Betracht kommen können. Wir finden allerdings in der Zeit der Merowinger schon Fälle, in denen bestimmte Mengen von Bewaffneten gestellt werden und dieses Aushebungssystem ist in der Zeit der Karolinger noch mehr ausgebildet worden. Hier wie vor allem in den skandinavischen Ländern kommt allmählich der Gedanke zum Durchbruch, daß es für die Heerfolgepflicht nicht gleichgiltig ist, ob ein Angriffskrieg oder ein Verteidigungskrieg in Frage steht. So konnte nach der älteren Gulathingsbok 297 $^1/_7$ der waffenfähigen Mannschaft zu einem Angriffskrieg aufgeboten werden. Bei einem Verteidigungskrieg dagegen wurde durch die alte Form des Herumsenden eines Pfeils die ganze waffenfähige Mannschaft aufgeboten[1]). Und dieses allgemeine Aufgebot, dem Jeder zu folgen hatte, ist das ältere und zugleich einzige in der hier in Frage kommenden Zeit. Damals, als es alte Hundertschaften gab und als sie eingerichtet wurden, dachte man überhaupt nicht daran, daß von einem bestimmten Bezirk oder von einer bestimmten Volksabteilung nur eine genau abgegrenzte Zahl ins Feld gestellt werden sollte. Ein solcher Gedanke wäre nicht zeitgemäß gewesen, weil es selbstverständlich erschien, daß mitzog, wer Waffen tragen konnte. Hält man sich dies vor Augen, so erscheint es ganz undenkbar, daß die Hundertschaft ein Bezirk war, von dem hundert Krieger gestellt werden mußten. Die „Wehrpflichttheorie" steht im schärfsten Gegensatz zu der allgemeinen Wehrpflicht.

Ganz in Verkennung des Problems spricht Velschow an anderer Stelle davon, daß eine Hundertschaft aus hundert Familien bestehe: „centum patres familias, quod bene observandum est, non centum liberi tantum homines[2])." Und auch Weiske spricht einmal davon, daß hundert „Familienhäupter" zu einer Hundertschaft gehörten[3]).

Weiske und Velschow scheinen nicht zu bemerken, wie sehr sie sich damit von den „Hundert" der Heerestheorie entfernen. In der Tat aber sind hundert Wehrpflichtige und hundert Familien-

[1]) Vgl. Taranger Udsigt. II S. 304.
[2]) a. a. O. S. 54 Anm. 1.
[3]) Grundlagen S. 9.

väter etwas sehr Verschiedenes. Wehrpflichtig war bei den Germanen so ziemlich jeder, der überhaupt Waffen tragen konnte. Aber keineswegs war jeder, der Waffen trug, auch Vorstand eines Haushalts. Gerade in der frühgermanischen Zeit werden die Abschichtungen der Haussöhne seltener gewesen sein, umsomehr als die Zustände auf der Wanderung hierzu wenig Veranlassung boten. Im Gegenteil werden die Söhne möglichst lang, in den meisten Fällen bis zum Tode ihres Vaters mit ihm gemeinschaftlichen Haushalt geführt haben, was sogar später noch nachzuweisen ist[1]). Hundert Familienväter mit ihren waffenfähigen Hausuntertanen, den ihrer Gewalt unterworfenen freien Männern, haben daher jedenfalls die Zahl hundert weit überschritten; das können zweihundert, dreihundert und noch viel mehr gewesen sein. Wie viele es waren, das läßt sich, wie ja leicht verständlich, ein für allemal nicht schätzen oder erschließen. Die sich ergebende Zahl war reines Zufallsprodukt und von dem Willen der beteiligten Personen unabhängig. Schon wegen dieser Unbestimmbarkeit konnten Gruppen von hundert Familienvätern oder hundert Familien nicht die Grundlage einer Heeresorganisation sein. Sie konnten es noch weniger, weil sie durch ihre Haussöhne oder Familienglieder ganz verschieden vermehrt wurden, so daß sich ganz verschieden große Gruppen gebildet hätten. Bei dieser Gliederung nach Hunderten von Familienvätern würde nicht nur wie bei den Gliederungen nach Hunderten überhaupt bald eine Unordnung entstanden sein, sondern sie wäre schon von Anfang an vorhanden gewesen.

Dies bemerke ich insbesondere gegen Rietschel, der in allerjüngster Zeit die „Haushaltheorie" wieder in den Vordergrund gestellt hat[2]), zugleich aber auch zugeben muß, daß die Zahl „hundert" nicht festgehalten wurde. Da mir die Begründung, die Rietschel gibt, nicht bekannt geworden ist, kann ich ihm nicht weiter entgegentreten. Nur möchte ich ihm, wie Allen Anderen die Frage vorlegen: wozu wurde eine Einteilung in „Hundert" vorgenommen, wenn an der Zahl dann doch nicht festgehalten wurde?

---

[1]) Vgl. Heusler Institutionen I S. 229.
[2]) Verhandlungen des 9. deutschen Historikertags. S. 8 f.

Ganz ins Ungeheuerliche entwickelt wurde eine scheinbare „Heerestheorie“ durch eine von Siegel vertretene Gestaltung[1]). Nach ihm gehören nicht nur hundert freie Männer, nicht hundert Familienväter, sondern hundert Geschlechter zusammen. „Die ehemaligen Scharen von je hundert Sippen, in welche sich die germanischen Völker zur Zeit ihrer Wanderung geteilt hatten, waren mit der Niederlassung zu Bezirksverbänden geworden.“

Man mag hier Sippe als den agnatischen Geschlechtsverband oder als den Kreis der Blutsverwandten nehmen; in beiden Fällen ist die Siegel'sche Ansicht unmöglich. Man könnte wohl theoretisch ein Volk in die Gruppen derer teilen, die in männlicher Linie von demselben Stammvater abstammen. Bei reicher Tradition würde so das ganze Volk unter Umständen in sehr wenige, dafür aber auch sehr große Teile zerfallen. Und eine Reihe von germanischen Völkern würde es nie auf hundert solche Teile, also nie auf eine Hundertschaft gebracht haben. Eine Teilung nach Blutsverwandtschaften ist überhaupt unmöglich; denn die Kreise der Blutsverwandten sind nicht neben einander stehende, sondern ineinander übergreifende Kreise, die eben deshalb auch nicht künstlich getrennt und neben einander gestellt werden können.

In der Tat hat auch Siegel offensichtlich an begrenzte Teile von Sippen gedacht[2]). Aber selbst dann, wenn wir die engste Begrenzung annehmen, den engeren Verwandtschaftskreis, sodaß eine Hundertschaft etwa aus hundert engeren Verwandtschaftskreisen bestehen würde, lassen sich gegen Siegels Anschauung doch alle die Gründe geltend machen, die ich gegen die Haushaltheorie angeführt habe. Denn der engere Verwandtschaftskreis wird sich in der Mehrzahl der Fälle mit einer Hausgemeinschaft decken. Und da, wo er sich infolge von Abschichtungen nicht mit ihr deckt, da ist er in seiner Größe ebenso unbestimmt wie sie und als Einteilungsfuß ebenso ungeeignet. Dazu kommt noch ein Weiteres. Der engere Verwandtschaftskreis ist so wenig, wie irgend eine Begrenzung der Sippe etwas absolutes, sondern im Gegenteil etwas relatives. Man kann ein Volk oder einen Stamm so wenig

[1]) Deutsche Rechtsgeschichte[3] S. 168. Ebenso schon früher v. Sybel Entstehung des deutschen Königtums[2] S. 78. Dagegen Sickel Freistaat S. 88 Anm. 5.

[2]) ebda. S. 385 f.

in engere Verwandtschaftskreise teilen, wie in Blutsverwandtschaften, weil auch die engeren Kreise übergreifen. Der engere Kreis ist so wenig etwas absolutes wie etwa die im siebenten Gliede endende Sippe. Nur einer bestimmten Person können sechs andere die gesibbtesten Hände sein, nur von einer bestimmten Person aus kann die Sippe im siebenten Gliede enden, das bedarf wohl keiner näheren Erläuterung. Es spielt hier herein der Begriff der „wechselnden Sippe[1]."

Von hier aus ergibt sich die Unhaltbarkeit der Siegel'schen Ansicht.

Damit erledigen sich die mit der „Haushalttheorie" zusammenhängenden, mittelbar oder unmittelbar auf sie zurückgehenden und von ihr getragenen Anschaunngen.

Fast mehr ein Kuriosum ist eine Theorie, die R. Bethge[2]) aufgestellt hat; mit Recht wurde sie von Brunner als unhaltbar bezeichnet[3]). Was mich veranlaßt, trotzdem näher darauf einzugehen, ist der Umstand, daß, soviel ich sehe, bis jetzt Niemand Bethge ausführlich entgegnet hat, und seine Ansicht, wenn auch dem Germanisten auf den ersten Blick als falsch erkennbar, doch infolge einer anscheinenden Glätte bei der germanischen Zustände Unkundigen Anklang finden und Verwirrung anrichten könnte.

Ohne auf die Frage des Verhältnisses zwischen principes und pagi bei Tacitus näher einzugehen, schließt Bethge aus der bekannten Stelle Germ. cap 12: centeni singulis ex plebe comites consilium simul et auctoritas adsunt ohne weiteres, daß die Hundertschaft (centeni) ein dem Gaurichter (princeps) beigegebener Gerichtsrat von hundert Mann sei. Die ihm wohl bekannte Behauptung der Rechtshistoriker von der „Unvereinbarkeit der tacitëischen Hundertschaft mit der germanischen Gerichtsverfassung" läßt ihn „völlig kalt". Er sieht in seinem Gerichtsrat ein Überbleibsel früherer Verfassungszustände und meint, diese Institution müsse

[1]) J. Ficker. Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Stämme I S. 237 f. Vgl. auch v. Sybel. Entstehung des deutschen Königtums[2] S. 37.

[2]) R. Bethge die altgermanische Hundertschaft in der Festgabe für K. Weinhold dargebr. v. d. Gesellschaft f. d. Philologie in Berlin 1896.

[3]) Rg. I[2] S. 160 Anm. 13.

„aus den Bedürfnissen einer früheren Entwicklungsperiode verstanden werden[1].“

Bei der Durchforschung dieser früheren Periode kommt er nun auf die Nachricht bei Caesar de bell gall. VI, 22:

> „neque quisquam agri modum certum aut fines habet proprios, sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui una coierunt, quantum et quo loco visum est agri, attribuunt atque anno post alio transire cogunt.“

Dies gibt nun Anlaß zu folgenden Schlüssen: „Diese Behörde — magistratus ac principes — muß, da die Ackerverteilung und der allgemeine Umzug natürlich zahlreiche Streitigkeiten mit sich brachte, die nicht erst vor dem nächsten ungebotenen oder gebotenen Ding verhandelt werden konnten, sondern eine sofortige — wenigstens vorläufige — Erledigung erheischten, notwendigerweise gewisse polizeiliche und richterliche Befugnisse gehabt haben. Es scheint uns ganz selbstverständlich, daß sie dem princeps, wenn er als Gaurichter Gerichtstage abhielt und Streitigkeiten beilegte . . . . in genau derselben Weise als consilium simul et auctoritas beistand, wie die centeni des Tacitus. Kurz und gut, die richterliche Hundertschaft des Tacitus ist nichts anderes als die den jährlichen Flurwechsel leitende „Behörde“ (magistratus) Cäsars[2]) . . .“. Aber nicht zufrieden damit, auf diese Weise Gerichtsrat und Ackerverteilungsbehörde identifiziert zu haben, kombiniert Bethge noch weiter: „Dem mit polizeilich-richterlichen Befugnissen ausgestellten Hundertausschuß muß, das erfordert die Logik der Tatsachen unabweislich, ein hervorragend militärischer Charakter beigewohnt haben, auf dem ihre (!) in friedliche Verhältnisse mitübernommene polizeilich-richterliche Gewalt beruhte und aus dem die Sonderstellung der richterlichen Hundertschaft gegenüber der Gerichtsverfassung verständlich wird. Von diesem Gesichtspunkt aus erscheint die Identität der richterlichen Hundertschaft mit der militärischen Hundertschaft der gemischten Elitetruppe (Tac. Germ. c. 6 Caes. B. G: I, 48) unabweisbar“.

---

[1]) Bethge, a. a. O. S. 4f.

[2]) a. a. O. S. 5f.

Für die taciteische Zeit nimmt dann Bethge allerdings an, daß „die ehedem in der einen Hundertschaft vereinigten militärischen und richterlichen Funktionen nunmehr unter zwei verschiedene Körperschaften verteilt waren“.

Was zunächst den „Gerichtsrat“ anlangt, so ist er eine vollkommen unmögliche Sache. Als solche muß er jedem erscheinen, der die germanischen Verhältnisse kennt. Ihn aus noch früheren Zeiten erklären, hieße vollends die Dinge auf den Kopf stellen. Die Bedenken, die der Rechtshistoriker gegen den „Gerichtsrat“ aus dem Wesen des germanischen Gerichtsverfahrens heraus geltend machen muß, sind nicht, wie Bethge meint, damit beseitigt, daß die urteilende Tätigkeit des Umstands anerkannt wird.

Der Hundertschaftsausschuß ist auch dann noch vollkommen unverständlich, wenn er auch nur den Urteilsvorschlag gemacht haben soll. Gewiß mußte der Urteilsvorschlag nicht immer von einem an der Sache Unbeteiligten, a quovis ex plebe, oder umgekehrt gerade vom Kläger oder Beklagten ausgehen. So sicher einerseits bis in das Mittelalter herein jedem beliebigen Mitglied der Gerichtsgemeinde das Recht zustand, ein Urteil vorzuschlagen, ebenso sicher haben wir in den fränkischen rachineburgii, dem bairischen êsago, dem friesischen asega Personen vor uns, deren Pflicht es war, auf Ersuchen der Parteien ein Urteil vorzuschlagen. Es gab also im Entwicklungsgang des germanischen Prozesses immerhin „Ausschüsse“, die Urteilsvorschläge machten. Aber man darf auch dabei nicht übersehen, daß diese pflichtmäßigen Urteilsleute erst einer späteren Entwicklungsperiode angehören. In germanischer oder, wie Bethge haben will, in urgermanischer Zeit kann davon keine Rede sein; da sind solche Vorschlager ausgeschlossen. Daß ein Kollegium von hundert Urteilern eine unbewegliche Masse und schon deshalb unbrauchbar ist, erwähne ich nur nebenbei[1]).

Leider verschweigt uns Bethge, wie dieser Gerichtsrat zustande gekommen sein soll; er meint nur, daß man ihn „irgendwie (!) kreirte“. Daß er aber der Frage dieser Kreation nicht weiter nachgegangen ist, muß entschieden als Fehler erachtet

[1]) Auffallenderweise findet sich diese „Ratcenturie“ auch bei Müllenhoff (D. A. IV. 252).

werden. Denn falls sich **Bethge** den Geburtsakt seines Gerichtsrats etwas lebhafter vorgestellt hätte, wären ihm vielleicht auch Zweifel an seiner Existenz gekommen. Wenn tausend Leute aus ihrer Mitte hundert auswählen sollen, so ist das noch heutzutage eine ziemlich umständliche Sache. Wenn es sich aber um germanische Zeit handelt, dann wird Jeder, der sich in die Einfachheit germanischer Verhältnisse hineindenken kann und nicht immer moderne Begriffe darin suchen und finden will, einen solchen Wahlakt als etwas unharmonisches und geradezu unmögliches empfinden.

Auch sonst spricht der praktische und nüchterne Sinn der Germanen gegen einen solchen Gerichtsrat. Die Germanen haben doch sicher nicht auf einem zum mindesten für die damalige Zeit äußerst umständlichen Wege ein Organ geschaffen, dessen Tätigkeit darin bestanden hätte, eine Funktion auszuüben, die Jeder der Wählenden ebensogut selbst erledigen konnte. Es wäre dieser Gerichtsrat ein durchaus unnötiges Organ gewesen, was ja schon daraus hervorgeht, daß er sich nicht einmal in der germanischen Gerichtsverfassung findet. Und selbst wenn man, um auch diese Möglichkeit nicht außer Acht zu lassen, annehmen wollte, daß dieses Organ schon zu anderen Zwecken vorhanden war und nur für den Urteilsvorschlag adaptiert wurde, so wird man auch da noch vergebens nach dem vernünftigen Grund, in diesem Falle der Adaption, fragen.

Aus ähnlichen Gründen läßt sich behaupten, daß die Germanen auch zur Ackerverteilung eines Hundertausschusses nicht bedurften. In der Wanderungszeit war ein Ackerverteilungsorgan deshalb unnötig, weil nur bei Ansiedlungen Äcker zu verteilen sind. Und wenn einmal in der Wanderung ein so lange dauernder Stillstand eintrat, daß an eine Felderwirtschaft gedacht werden konnte, dann war sicher mit der Behörde, die sich **Bethge** vorstellt, nichts gedient; sie hätte überhaupt nicht als Hundertausschuß in Tätigkeit treten können. Das Niederlassungsgebiet einer Tausendschaft, die wir, um überhaupt diskutieren zu können, zunächst als vorhanden annehmen müssen, war für alle Fälle viel zu groß, als daß der Hundertausschuß hätte herumreisen und jedem Familienvater Land zuteilen können. Solche Ackerzuteilungen sind praktisch nur dann denkbar, wenn sie in kleinerem Maßstab

d. h. für kleinere Gebiete, für einzelne Teile des Tausendschaftsgaues, durch verschiedene Personen gleichzeitig stattgefunden haben. Dazu hätte sich aber der Hunderterausschuß teilen müssen und die Germanen wären ebensoweit gewesen, wie wenn sie ohne den Ausschuß die Ackerverteilung durch Altermänner oder Dorfvorsteher oder Häuptlinge vornehmen ließen. Solche Personen konnte dann auch Caesar ohne der Sprache Gewalt anzutun magistratus heißen. Wenn Bethge sich umgesehen hätte, was bei den Römern magistratus hieß, dann hätte ihm nicht erst Brunner sagen müssen, daß Caesar nie und nimmer einem solchen Ausschuß für Urteilfindung und Ackerverteilung die Benennung magistratus hätte geben können.

Ist somit in der Hundertschaft weder ein Urteilerkollegium noch eine Ackerverteilungsbehörde zu sehen, so erübrigt es sich wohl, auch auf die dritte Gleichung Bethge's, die Gleichsetzung der Hundertschaft mit der Elitetruppe näher einzugehen. Denn es könnte ohnedies nur noch die Frage zur Erörterung kommen, in welchem Verhältnis die Hundertschaft zu der Elitetruppe stand, und diese Frage muß im Folgenden noch in anderem Zusammenhang erledigt werden. Nur darauf möchte ich im Vorbeigehen hinweisen, daß schon von Anfang an, nicht erst in der Zeit, die Bethge passend erscheint, für die Auswahl von Urteilfindern und Ackerverteilern einerseits und Elitekämpfern andererseits so völlig verschiedene Gesichtspunkte hätten maßgebend sein müssen, daß die Wahl schwerlich auf die nämlichen Personen hätte fallen können.

Nicht unerwähnt bleiben dürfen die Anschauungen, die E. Mayer in seiner deutsch-französischen Verfassungsgeschichte ausgesprochen hat[1]). Mayer nimmt an, „daß es ursprünglich in der Hundertschaft hundert an der Waldmark berechtigte Leute — man darf sagen Familienhäupter — gab und daß diese Berechtigungen mit der steigenden Bevölkerung sich nicht vermehrt haben, sondern begrenzt geblieben sind."

Aber man wird vergebens nach einer Antwort auf die Frage suchen, woher denn bei der Waldverteilung diese Hundertzahl kommen soll. Angenommen selbst, daß es Heeresabteilungen von

[1]) E. Mayer, Deutsche und französische Verfassungsgeschichte I. S. 434ff.

hundert Mann je gegeben hat, sind die hundert Waldberechtigungen nicht zu erklären. Erstens sind, wie wiederholt hervorgehoben werden muß, hundert Wehrpflichtige und hundert „Familienhäupter" nicht dasselbe. Wenn sich bei der Niederlassung eine Abteilung von hundert Wehrpflichtigen in einer sogenannten „Hundertschaft" niedergelassen hätte, so würde das immer noch nicht eine Ansiedlung von hundert Familienhäuptern oder hundert Gehöften gegeben haben. Sodann wurde bei den germanischen Ansiedlungen der Wald überhaupt nicht aufgeteilt. Er war und blieb noch lange Gesamteigentum mit ungemessenem Nutzungsrecht der Genossen. Zu einer Zeit aber, in der eine Teilung des Waldes erfolgte, sei es auch nur eine Nutzungsteilung, kann nach Mayer's eigener, richtiger Anschauung gar nicht mehr an gerade hundert zu berücksichtigende Genossen gedacht werden. Mayer sagt ja selbst, daß die ursprüngliche Einteilung des Heeres in Abteilungen von Hundert „für ein seßhaftes Volk sehr bald den Sinn verlieren muß". Noch in der fränkischen Zeit ist Gesamteigentum am Walde die Regel, Zuweisung von Wald an Einzelne zur Sondernutzung und Beschränkung des Rodungsrechts die Ausnahme. Und für diese Periode geben auch die entschiedensten Vertreter zahlenmäßiger Volkseinteilungen und Heereseinteilungen zu, daß von den Zahlenverhältnissen außer dem Namen nichts mehr vorhanden ist. Wie sollte man in noch späterer Zeit bei der endlichen Aufteilung der gemeinen Mark auf den Gedanken verfallen, ein längst obsolet gewordenes Organisationsprinzip hervorzuholen und nun gerade hundert Waldberechtigungen zu schaffen, weil Jahrhunderte vorher hundert selbständige Familienhäupter oder hundert Wehrpflichtige allenfalls im Besitz dieser Almende waren. Und wie hätte man denn mit hundert Anteilen die damals schon weit zahlreicheren, gleich starken Ansprüche befriedigen sollen? In den vielen Jahrhunderten seit der Ansiedlung war eine Reihe neuer Gehöfte von Gliedern altansässiger Familien sowohl, wie von Ausmärkern gegründet worden. Diese alle hatten Nutzungsrecht an der gemeinen Mark. Sollten sie nun bei der Aufteilung leer ausgehen?

Das sind Konsequenzen, die man nur anzudeuten braucht, um zu zeigen, daß Organisationen, die sie im Gefolge haben, nicht möglich sind. Davon hätte sich auch Mayer überzeugt,

wenn er nicht, wie die Vertreter aller dieser Theorien durch das Wort „Hundertschaft" auf einen Zahlbegriff hingewiesen worden wäre und wenn ihn nicht eine overysselsche Urkunde anscheinend dabei unterstützt hätte[1]). Deren hier einschlägige Sätze sind folgende:

„noverit tam successio posterorum ꝛc. ꝛc. quod ego Rodulfus de Steinvorth pro remissione peccatorum meorum et animae meae salute quicquid haereditatis liberae habui in Fullenho videlicet XXII portiones quas Warscaph vocant, et quicquid deinceps ibidem adquisiero in firmam et stabilem possessionen donaverim ad servicium Dei ꝛc. ꝛc. Portionum autem supradictarum (nicht orum wie Mayer druckt) X jacent inter C portiones illorum de Ostergo IIII vero sunt de allodio de Methre. Item IIII inter C illorum de Wye item II inter C illorum de Suthegoe I de Lenethe et I de Jslemuthen[2])."

Betrachtet man diese Stelle vorurteilsfrei, so zeigt sich, daß die von Mayer gegebene Auslegung nicht auf unbedingte Richtigkeit Anspruch machen kann. Mayer nimmt an, daß die Grafschaft Fullenho, in der er den alten pagus forestensis oder comitatus Agridiocensis sive Umbalaha wiedersieht, in Goe zu je 100 warshap zerfallen sei, die in dieser Stelle auftreten. Vollenhove, Ysselmuden und Wyhe seien später noch Schulzenämter, Ostergo und Suthego seien spurlos verschwunden, Lenethe eine zum Schulzenamt Dalfßen gehörige Mark; über Methre äußert sich Mayer nicht weiter. Wenn man nun damit Karten vergleicht, so zeigt sich, daß der Bezirk Fulnaho im 9. Jahrhundert[3]), wie um das Jahr 1000[4]), begrenzt ist, nördlich vom Waldago oder Stellingawerf, östlich von Trenthe, südlich vom Islego, westlich von der Zuidersee. Bei dieser Abgrenzung fällt kein Teil des Laufes der Yssel in den Bezirk Fullenho, und die in deren nächster Nähe oder an ihr gelegenen Orte Lenthe, Wyhe und Islemuthe liegen außerhalb seiner. Ganz gleich nun, ob und wie sich Fulnaho in späterer Zeit erweitert hat, auch wenn es im

[1]) Vgl. hierzu Mayer a. a. O. I. S. 412.

[2]) J. W. Racer, Overysselsche Gedenkstukken II. (1782) S. 200 f.

[3]) v. Richthofen, Untersuchungen II., 1 S. 125 und Karte in II, 2.

[4]) Karte bei Droysen: Deutschland um das Jahr 1000.

12. Jahrhundert diese Orte enthalten hätte, so steht doch damit fest, daß in einer Zeit, in der die Hundertschaftsverfassung längst durchgeführt sein mußte, die Goe, die zur Grafschaft Fulnaho gehören sollen, in einem anderen Bezirk, nämlich im Islego, liegen. Es fehlt also an dem Konnex der späteren Einteilung mit der früheren.

Da es außerdem ganz unzulässig ist, den in der Urkunde genannten Ostergo und Suthergo nicht auf die naheliegenden friesischen Teile dieses Namens zu beziehen und ohne weiteres anzunehmen, daß es später „verschwundene Gaue" sind, so stößt die Auslegung, die Mayer dieser Urkunde gegeben hat, auf erhebliche topographische Schwierigkeiten. Diese hat Mayer allerdings nicht bemerkt. Sie hätten ihn sonst wohl veranlaßt, die Urkunde anders zu interpretieren.

Rudolf von Steinfurth schenkt der Kirche in Letthe 22 warscaph, die er „in Fullenho" besitzt, wobei schon auffallend ist, daß es nicht heißt „in comitatu Fullenho". Von diesen 22 warscaph sollen 10 liegen „inter C portiones illorum de Ostergo." Hier fällt auf, daß es nicht heißt entweder „in Ostergo" oder „X habeo in Ostergo". Das wäre doch die natürlichste Fassung, wenn, wie Mayer annimmt, ausgedrückt werden soll, daß diese Teile im Ostergo liegen. Es ist aber in Wahrheit nicht die Fassung auffallend, sondern die Erklärung von Mayer paßt nicht zum Inhalt der Urkunde und infolgedessen auch nicht zu ihrer Fassung.

Mayer geht davon aus, daß Fullenho „zweifellos identisch" ist „mit dem pagus forestensis oder comitatus Agridiocensis sive Umbalaha in den Urkunden des 10. und 11. Jahrhunderts". Aus den von ihm erwähnten Belegstellen[1]) geht aber nicht sicher hervor, daß der pagus forestensis sich mit dem comitatus Agridiocensis sive Umbalaha deckt, wohl aber daß der pagus forestensis in einem comitatus liegt. Ebensowenig ist dort davon die Rede, daß Fullenho, wie Mayer annimmt, eine Grafschaft ist. Dagegen ist deutlich zu ersehen, aber Mayer anscheinend ent-

[1]) Bei S. J. Fokema-Andreae, De stad Vollenhove en haar recht I. S. 2 f.

gangen, daß Fullenho ein Wald ist. Denn in einer Urkunde von 943 heißt es „in Sylva, quae nuncupatur Fulnaho“[1]).

Hieraus ergibt sich Folgendes. Der Wald Fulnaho war in warscaph[2]) geteilt. Wieviele Teile es gab, wissen wir nicht und ist auch ohne Belang. Von diesen Teilen hatte Rudolf von Steinfurth 22; deshalb sagt er „quicquid liberae haeredidatis habui in Fullenho“. Hundert Teile gehörten den Leuten vom Ostergo („illi de Ostergo“), hundert denen von Wye („illi de Wye“) u. s. f.; so erklärt sich auch diese Fassung.

Diese Auslegung entspricht Fassung und Inhalt der Urkunde, sowie dem, was wir sonst über Fulnaho[3]) wissen. Sie zeigt aber auch, mit wie wenig Grund diese Quelle von Mayer zum Beweise seiner Hundertschaftstheorie herangezogen wurde. Es ist vollkommen ausgeschlossen, daraus irgendwelche Schlüsse zu ziehen über das Bestehen oder Nichtbestehen von Hundertschaften oder ihr Wesen. Warum der Wald Fulnaho geteilt wurde, warum gerade die Genannten Anteile hatten, warum Einzelne gerade hundert, das sind Fragen für sich, die hier nicht zu erledigen sind, deren Lösung auf das Gesagte ohne Einfluß bleibt[4]).

Ähnlich gestaltet ist die Theorie von Meitzen[5]), der unter ausdrücklicher Verwerfung der Heerestheorie und der Hufentheorie den Grund der nach seiner Ansicht feststehenden Zusammenfassung der freien Volksgenossen in Gruppen von Hundert in den Verhältnissen der Nomadenzeit sucht. Es kommt Meitzen, wie ich zur Vermeidung von Mißverständnis besonders betone, nicht

[1]) Urkunde von 943, im Auszuge ebenda: Fokema bemerkt ganz richtig: „De naam Fulnaho wordt hier dus gegeven aan een bosch“.

[2]) Bezüglich warschap vgl. Maurer, Geschichte der Markenverfassung in Deutschland S. 50ff. Daß es mit waterscapium identisch ist, bezweifle ich. Auch verzeichnet Ducange sowohl waterscapium wie warescapium.

[3]) Vgl. Fokema-Andreae a. a. O., wo ersichtlich ist, daß Fullenho auch Name einer am Ostufer der Zuidersee und westlich des Waldes gelegenen befestigten Stadt ist.

[4]) Von hier aus entfällt auch die Bedeutung anderer Argumente, die Mayer zur Unterstützung seiner Theorie herangezogen hat, wie z. B. die Behauptung, daß der sächsische gogreve von den Erfexen gewählt wird. Jedoch werde ich bei Besprechung der einzelnen Gebiete im Frankenreich auf solche Argumente zurückkommen.

[5]) A. Meitzen Siedlung I. 140 ff.

darauf an, zu beweisen, daß eine solche Einteilung bestand, sondern darauf, zu zeigen, wie sie entstand. Er geht davon aus, daß es Gruppen von 120 Familien gab und stellt dann die Frage, wie sich in der Nomadenzeit diese Gruppen gebildet haben können. Bei der Beantwortung berechnet er den „Verbrauch einer deutschen Hirtenfamilie an Nahrungsstoffen“ „auf den Kopf jährlich etwa zu 200 kg. Fleisch 2400 Liter Milch und 50 kg. Getreide.“ „Die Familie, mit ihren Angehörigen zu acht Köpfen, jung und alt, gerechnet, vermag deshalb mit dem Ertrage von 30 hinreichend gut ernährten Kühen auskömmlich zu leben. 120 Familien werden also einen Viehstand besitzen müssen, welcher 3600 Kühen gleich käme“. Sodann berechnet er die Nahrungsbedürfnisse der 3600 Kühe und kommt zu dem Schluß, daß zu ihrer Befriedigung ein Weiderevier von durchschnittlich 3 Quadratmeilen erforderlich sei. Ferner stellt dann Meitzen fest, daß die dänischen Herad durchschnittlich eine Größe von 5,3 Quadratmeilen haben und er endet dann seine Untersuchung mit folgenden Ausführungen: „Die Verhältniszahlen zeigen, daß auf den Gebieten der alten Harden je 120 Hirtenfamilien durchaus nicht überreichlich, sondern auf den kleineren nur knapp, den Unterhalt für ihre nötigen Herden, und damit ihren eigenen zu finden vermochten. Es ist deshalb auch keine Veranlassung, nach irgend einem besonderen Grunde der Hardenabgrenzung zu suchen. Ungefähr 120 Familien sind ganz angemessen als die zweckmäßige und übliche Personenzahl zu betrachten, durch welche diese notwendig gemeinsame Hirtenwirtschaft von den nach dem Weidegang und der Jahreszeit wechselnden Lagerplätzen aus betrieben wurde.“

Es ist klar, daß dieses Gebäude von Hypothesen nicht aufgeführt worden wäre, wenn nicht die Rechtshistoriker das Bestehen zahlenmäßig abgegrenzter Gruppen von je hundert bestimmt behauptet und dabei durch Aufstellung von, wie Meitzen richtig erkannte, haltlosen Entstehungsgründen für diese Gruppen, zum Aufsuchen anderer Gründe veranlaßt hätten. Aber auch, wenn man davon ausgeht, daß es solche Hunderte gegeben hat, muß man die Erklärung, die Meitzen gibt, ablehnen. Denn mit ebensoviel Wahrscheinlichkeit, lassen sich 110 oder 115 oder auch 125 Hirtenfamilien als die Bewohner eines Herad berechnen.

Es ist jedenfalls ausgeschlossen mit Hilfe der Meitzen'schen

Hypothesen die Existenz zahlenmäßiger Volksabteilungen zu beweisen, mehr noch, als sie zu stützen. In der Tat ist das auch noch nicht versucht worden und jeden späteren Versuch wird die Überfülle von Hypothesen an einem Erfolg hindern.

Zum Schlusse sei bemerkt, daß sich die Ausführungen von Meitzen nur auf die Hundertschaft als Landeinteilungsprinzip beziehen. Bei den Hundertschaften in der Gerichtsverfassung und im Heere handelt es sich nach seiner Meinung zweifellos „um 120 waffenfähige Freie, im Wesentlichen also um 120 Familienväter." Für eine solche Scheidung besteht jedoch nicht der geringste quellenmäßige Grund. Sie ist offensichtlich nur eine Hilfshypothese, um die „Weidetheorie" mit den Quellen in Einklang bringen zu können.

Überblicken wir alles bisher Gesagte, so zeigt sich, daß zwar über die Entstehung der Hundertschaften sehr verschiedene Ansichten vertreten werden, daß aber auch keine dieser Theorien befriedigen kann.

Hierbei habe ich, wie hier hervorgehoben werden muß, die Differenzierungen beiseite gelassen, die sich ergaben durch abweichende Ansichten über die Stellung der Hundertschaft im Gesamtbild der germanischen Verfassung, ihr Verhältnis zum pagus und ihre Funktionen. Die Hereinziehung aller dieser weiteren Unterschiede hätte nicht nur die Sonderung der Theorien über die Entstehung der Hundertschaft und ihr Wesen unmöglich gemacht, da die Stellungnahme in diesen Einzelfragen die Vertreter der verschiedenen Theorien nicht selten wieder verbindet, sondern sie hätte auch die folgende Darstellung sehr erheblich gestört und zahlreiche Wiederholungen zur Folge gehabt. Es hätten hier Quelleninterpretationen erfolgen müssen, die notwendig in den späteren Zusammenhang gehören.

Das Ergebnis der bisherigen Ausführungen soll aber kein negatives sein, indem es uns zwingt, die bisherigen Anschauungen ohne genügenden Ersatz fallen zu lassen, sondern wir können gerade aus der Kritik der vertretenen Anschauungen den Weg entnehmen, auf dem die Entwicklung einer neuen Ansicht möglich sein wird.

Die erwähnten Theorien scheitern, wenn man die Sache genau

betrachtet, alle an der „Zahl[1])." Sei es nun, daß die zahlenmäßige Gliederung von Anfang an unmöglich, sei es daß die Beständigkeit der einmal vorgenommenen Gliederung ausgeschlossen erscheint. Wir werden daher mit Recht fragen, ob die Hereinziehung des Zahlbegriffes in die ganze Frage überhaupt berechtigt erscheint und da er offensichtlich durch das Wort Hundertschaft hereingekommen ist, erscheint es angezeigt, zunächst den Begriff „Hundertschaft" vom sprachlichen Gesichtspunkt aus zu erläutern.

III. Worterklärung.

Die Sprachform „Hundertschaft" ist sehr jung und anscheinend von den historischen Wissenschaften geprägt als eine Übersetzung des lateinischen „centena". Als Zusammensetzung der Zahl „hundert" mit der Ableitungssilbe „-schaft" bedeutet „Hundertschaft" ein Verhältnis von hundert Einheiten; es ist ein Kollektivum von hundert[2]. Dies genügt es, festgestellt zu haben; denn für die weitere Untersuchung können wir nicht von einer Sprachform ausgehen, die sich Jahrhunderte später gebildet hat, als die letzten Spuren germanischer Hundertschaften verschwunden waren. Nur darauf möchte ich hinweisen, daß von dieser modernen Form ausgehend die in den vorhergehenden Abschnitten behandelten Theorien sprachlich wenigstens gerechtfertigt wären; denn sie operieren ja mit hundert Einheiten.

Man könnte dann an Ausdrücke denken, die sich im Spätmittelalter und am Beginn der Neuzeit finden und sowohl sprachlich wie inhaltlich mit Hundertschaft in enger Beziehung stehen. Ich meine nämlich huntschaf[3]), hontschaft[4]), hundschaft[5]) hont-

[1]) Recht deutlich wird dies bei Weiske, die Grundlagen der früheren Verfassung Deutschlands. S. 4. „Betrachten wir unsere eigenen Quellen und gehen wir namentlich auf Tacitus zurück, so ist es nicht zu leugnen, daß er eine durchgreifende Einrichtung, bei der hundert Personen in irgend (!) einem Betracht vorkommen, vor Augen hatte."

[2]) Vgl. Wilmanns deutsche Grammatik[2] II S. 390.

[3]) Grimm Weistümer II 759.

[4]) ebda. II 764. II 692.

[5]) ebda. II 677.

schap[1]). Aber auch da haben wir es mit Formen zu tun, die weit jünger sind, als die letzten Reste germanischer Verfassung und überdies ist es sehr zweifelhaft, ob gerade diese Ausdrücke Begriffe wiedergeben, die den germanischen Hundertschaften sachlich entsprechen.

Damit ist die Reihe der Bildungen, die etymologisch nach gleichem Prinzip gebildet sind wie unser „Hundertschaft", erschöpft, und wenn wir uns dem Hundertschaftsproblem auf sprachlichem Wege nähern wollen, so müssen wir gleich auf die Worte zurückgehen, die in germanischer und fränkischer Zeit der Wiedergabe des Begriffes dienten, den wir jetzt mit Hundertschaft bezeichnen.

Dieser Worte sind nicht viele. Die Franken sprachen bekanntlich von einer centena. Aber dieses Wort scheidet aus, weil es lateinisch, möglicherweise die Wiedergabe eines mißverstandenen deutschen Wortes, nach früheren Ansichten allerdings sogar ein latinisiertes deutsches Wort, dann aber sehr zweifelhafter Natur ist. So bleiben zunächst das altschwedische hundari, das im alamannischen, also oberdeutsch, lautgesetzlich entsprechend als huntari erscheint, und das angelsächsische hnndred. Von ihnen möchte ich das letztgenannte Wort aus doppeltem Grunde nicht znr Grundlage einer Untersuchung nehmen. Erstens ist es gerade beim angelsächsischen hundred sehr bestritten, ob es überhaupt eine germanische Hundertschaft und nicht vielmehr eine Neubildung ist, und zweitens ist hundred ursprünglich nichts anderes als ein Kardinalzahlwort, woraus den selbstständigen Bildungen hundari und huntari ein bedeutender Vorzug erwächst.

Das Wort hundari, und was von diesem, gilt auch von huntari, ist eine Bildung aus dem Simplex hund und dem ja-Suffix -ari[2]). Welche Funktion gerade bei diesem Worte dem Suffix -ari zukommt ist dunkel; jedenfalls bildet es ein sächliches Konkretum und steht fast vereinzelt einer großen Anzahl von Fällen männlichen Geschlechts gegenüber. Inhaltlich vertritt hier -ari m. E. das spätere -scaft. Dies legt insbesondere die Form hunaria nahe; denn hunaria ist gleich hontschaft und überhaupt entspricht dem ger-

[1]) ebda. II 694

[2]) Vgl. Wilmanns a. a. O. II S. 292. F. Kluge Nominale Stammbildungslehre der altgermanischen Dialekte[2] § § 9. 11. 77.

manischen -ari (-arja) das lateinische -arius -a, um[1]). Die Lücke in der Erklärung der sprachlichen Bedeutung kann jedoch ohne Bedenken offengelassen und aus der sachlichen Bedeutung ergänzt werden. Daß hundari ein räumliches Gebiet bezeichnet, steht außer Zweifel und das, was wir zu untersuchen hatten, ist überhaupt nicht das Suffix, sondern die erste Hälfte des Wortes, das Simplex hund.

Dieses Simplex ist bekannt im Gotischen und Althochdeutschen, nicht aber in den übrigen germanischen Sprachen, die nur Zusammensetzungen mit hund kennen. Sowohl hier wie dort hat es in der Regel die Bedeutung unseres heutigen hundert.

Hund ist nach der neuesten Forschung zurückzuführen auf *k̑m̥tó-m, das schon indogermanisch ein Wort zur Bezeichnung von hundert Einheiten gewesen sein soll; es wäre demnach urverwandt mit lat. centum, griech. ἑκατόν, altind. satá-m, litauisch szimtas[2]). Das idg. k̑m̥tó-m ist seinerseits nach der jetzt herrschenden Ansicht von Bugge abgeleitet aus idg. dek̑m̥ - zehn durch das betonte Abstraktsuffix -to. Die Grundbedeutung von k̑m̥tó-m sollte dann „Zehnheit von Dekaden sein[3])."

An dieser Etymologie fällt, wenn man von der lautgesetzlichen Seite, die nicht zu beanstanden ist, absieht, zweierlei auf, worauf bis jetzt, soviel ich sehe, noch nicht hingewiesen worden ist.

Es erscheint mir vor allem fraglich, ob die Indogermanen bereits bis hundert gezählt haben. Daß dem so war, ist bis jetzt allgemein angenommen worden. Und in der Tat haben wir, anders als bei tausend, in fast allen indogermanischen Sprachen für den Begriff „Hundert" Bezeichnungen, die sich auf eine gemeinsame indogermanische Wurzel, eben das vorgenannte k̑m̥tó-m zurückführen lassen. Damit ist aber gleichwohl nicht bewiesen, daß die Indogermanen bis hundert zählten, sondern im günstigsten Fall nur, daß ihre Sprache diese Wurzel enthielt.

---

[1]) Vgl. hierzu J. Grimm, Grammatik d. deutschen Sprache II (1893) S. 120 f. 127. 128. Kluge a. a. O. § 35. Braune Althochdeutsche Grammatik § 200. Streitberg Urgermanische Grammatik[1]. S. 235.

[2]) Vgl. Brugmann. Vergleichende Grammatik der indogerm. Sprachen (1904) S. 367: Grundriß der Grammatik der indogerm. Sprachen Bd. II. S. 501

[3]) S. Bugge Etymologische Beiträge in den Beitr. z. Kunde der indogerm. Sprachen XIV. S. 72. F. Kluge in Pauls Grundriß I[2] S. 490.

Forscht man in der Reihe der indogermanischen Sprachen weiter nach den verschiedenen Zahlwörtern und ihren Bildungen, so zeigt sich als auffallende Erscheinung, daß im Germanischen und im Baltisch-Slavischen die Bildung der Zehner von 20—60 bezw. von 20—90 ganz verschieden ist von der Bildung dieser Zahlen in den übrigen indogermanischen Sprachen[1]). Während in diesen nach der herrschenden Anschauung die Zahlen gebildet werden durch „Komposita mit * -[d] k̑m̥t- *[d] k̑om̥-t-," erfolgt in jenen beiden Sprachen die Bildung „mit dem Abstraktum *dek̑m̥t-." Zu dieser eigenartigen Erscheinung bemerkt Brugmann lediglich: „Im Germ. treten an die Stelle der altüberkommenen Ausdrücke für 20—60 solche mit dem Abstraktum *dek̑m̥t-" und „Im Balt-Slav. die gleichartige Neuerung für 20—90." Daß hier Neuerungen vorliegen und die jetzt in den beiden Sprachen üblichen Formen an die Stelle solcher getreten sind, welche den Bildungen in den übrigen germanischen Sprachen entsprechen, ist aber eine vollkommen willkürliche Hypothese. Wir haben für die Tatsache einer solchen Neuerung nicht den mindesten Anhaltspunkt. Was soll die germanischen und die baltisch-slavischen Völker zu einer plötzlichen Änderung veranlaßt haben? Es handelt sich ja nicht etwa um eine Entlehnung; denn diese Neuerungsformen sind mit indogermanischer Wurzel gebildet und die anderen Sprachstämme, die für eine Entlehnung in Betracht kommen könnten, bilden ihre Zehner gerade nicht so.

Sehr auffallend wird diese abweichende Zehnerbildung noch dadurch, daß die germanischen und slavisch-baltischen Sprachen zusammen den nordeuropäischen Zweig des indogermanischen Sprachstammes ausmachen. Es bildet also der nordeuropäische Zweig seine Zehner anders als der südeuropäische und dieser Umstand spricht dafür, daß die Zehnerbildung vor der Trennung der beiden Hauptgruppen der indogermanischen Sprachen überhaupt noch nicht erfolgt war. Jedenfalls scheint mir diese Annahme die verschiedene Zehnerbildung besser zu erklären als die einer plötzlichen, durch nichts veranlaßten „Neuerung."

Der andere Punkt, der mir die angeführte Etymologie zweifelhaft erscheinen läßt, ist die Erklärung von Hundert als

[1]) Vgl. Brugmann a. a. O. S. 366 f.

„Zehnheit von Dekaden.“ Denn diese Erklärung enthält zwei Rätsel.

Zunächst ein psychologisches. Wie alle abstrakten Begriffe ist auch der der Zehnheit oder Dekade kein sehr leicht faßlicher und bei primitiven Völkern muß er immerhin überraschen. Doch scheint er nach dem schon Gesagten bestanden zu haben; die Bildung von dek̑m̥-to-m deutet darauf hin und ich möchte dem nicht mit allgemeinen Gründen entgegentreten. Dagegen ist auf der den Indogermanen eigenen Kulturstufe eine so abstrakte Bildung wie eine Dekade von Dekaden doch etwas ungeheuerlich. Ich halte es für vollkommen ausgeschlossen, daß die Indogermanen die zweifellos vorhanden gewesene Wurzel mit dieser Bedeutung gebraucht haben.

Dazu kommt aber noch etwas Anderes. Kluge[1]) sagt über die Etymologie von Hundert: „Das indogermanische Zahlwort *km̥tó „hundert“ ist augenscheinlich d(e)km̥tó „Zehnheit“, wobei „von Dekaden“ zu ergänzen ist.“ Nun soll die Existenz des Abstraktums „Zehnheit“, wie oben schon hervorgehoben, durchaus nicht bestritten werden. Aber vollkommen unverständlich ist mir die Art, auf die dieses Wort, das doch ursprünglich nach der herrschenden Ansicht einzig und allein „Zehnheit“ bedeutete, zu der Bedeutung Hundert gelangt. Woher soll denn diese Ergänzung „von Dekaden“ kommen, für die wir nicht den mindesten Anhaltspunkt besitzen? Es ist ganz unmöglich, daß in einer Sprache ein und dasselbe Lautbild Zehnheit und Hundertheit bedeutet. Das läßt sich nur dann denken, wenn das betreffende Volk überhaupt noch nicht zwischen Zehn und Hundert zu unterscheiden vermag, also erst bis Zehn zu zählen versteht oder etwa sukzessiv in der Weise, daß ein Wort zunächst zur Bezeichnung von zehn Einheiten verwendet wird, später unter Aufgabe dieser Bedeutung zur Bezeichnung von hundert Einheiten [2]). Endlich

[1]) in Pauls Grundriß I S. 489.

[2]) So scheint es bei dem altind. dasatí-s zu sein: daneben gab es ein besonderes Wort für hundert nämlich satá-m. Ob, wie Brugmann Grundr. a. a. O. S. 501 meint, got. taí hunte-hund einem griech. δεκάδων δεκάς entspricht, scheint mir sehr fraglich.

Dafür daß in frühester Zeit hund soviel wie zehn bedeutete vgl. Wilmanns a. a. O II S. 597.

fehlt jede Erklärung, wie das Großhundert, das doch keine Dekade von Dekaden war, die Bezeichnung hund haben konnte.

Diese Erwägungen müssen dazu führen, die bisherige etymologische Erklärung von hund aufzugeben und es frägt sich nun, was an ihre Stelle gesetzt werden soll.

Im Anschluß daran, daß Brugmann griech. πᾶς παντός mit altindisch çá-çvant vollständig, ganz, jeder, in Verbindung bringt, hat Falk zu dieser Gruppe noch das im Altnordischen als erstes Kompositionsglied vorkommende -hund- gestellt [1]). Noreen ist ihm hierin beigetreten [2]). Als indogermanische Grundform hatte Brugmann eine Form kᵤ̯-nt angenommen, also eine Form mit labiovelarem Anlaut. Dieser konnte sich ganz gesetzmäßig im Griechischen zu π, im Lateinischen zu qu (quantus) verwandeln. Im Germanischen tritt an seine Stelle in der Regel hw. Vor a aber mußte dieses w nach einem urgermanischen Gesetze schwinden, und so erscheint die von Falk angenommene Zusammenstellung lautgesetzlich zulässig.

Dieses hund nun als erste Kompositionshälfte entspricht dem griech. πᾶς nicht nur lautgesetzlich, sondern, wie Falk an Beispielen gezeigt hat, haben beide in der Wortbildung die gleiche Fnnktion übernommen. Hnnd hat, wie Fritzner [3]) ausführt, in Zusammensetzungen mit einem folgenden Adjektiv eine verstärkende Bedeutung oder drückt aus, daß eine Eigenschaft in einem besonders hohen Grade verhanden ist. Demzufolge entsprechen sich nord. hunddjarfr, und gr. πάνταλμος, nord. hund-forn und griech. παμ-πάλαιος. hund-margr und griech. πάμ-πολος, nord. hund-viss und griech. πάν-σοφος. In diesen Wörtern bedeutet hund soviel wie „sehr“. Ob dies auch bei hund-heiðinn der Fall ist, erscheint fraglich und ich möchte mich mit Falk auf den verneinenden Standpunkt stellen; angesichts des Umstands, daß nicht nur altnord. zu lesen ist heiðinn sem hundr sondern auch angels. ðone hæðenan hund, scheint mir hier die Zusammensetzung mit hundr = canis wahrscheinlicher.

---

[1]) Falk in Akademiske Afhandlinger til Prof. Dr. S. Bugge (Kristiania 1889) S. 15.

[2]) Noreen, Urgermanische Lautlehre S. 166.

[3]) Fritzner, Ordbog over det gamle norske Sprog.² s. v. hund.

Geht man von dieser Gleichung aus, so liegt es nahe, auch in dem Simplex hund nichts anderes zu sehen als den Ausdruck für eine „Vielheit", eine „Menge". Es ist mit anderen Worten eine Rundzahl, die neben einer bestimmten numerischen Funktion noch die weitere hat, Mengen zu bezeichnen, die man nicht zählen will, oder nicht zählen kann.

Bei dieser Annahme läßt es sich dann leicht erklären, wie ein Wort, das ursprünglich nur „zehn" oder „Dekade" bedeutete im Laufe der Zeit zu der Bedeutung „hundert" kam. Der Vorgang war folgender. Die Indogermanen werden, wie alle Völker auf der untersten Stufe der Entwicklung, anfangs nicht weit gezählt haben. Sie blieben bei der natürlichen Zahl „zehn" stehen. Dieses „zehn" nun konnte namentlich in der abstrakten Form zu einem Mengenbegriff werden, da gerade die Schlußzahlen der Reihe, die gezählt wird, dazu hinneigen, Rundzahlen zu bilden. Sehr deutlich zeigt sich dies an Schock und sescenti die unter dem Einfluß des Sexagesimalsystems zu solchen Rundzahlen sich ausgebildet haben, ohne dabei ihre Bedeutung als Bezeichnungen für eine bestimmte Zahl von Einheiten zu verlieren. Bei „zehn" (hund) muß die Entwicklung eine etwas verschiedene gewesen sein. Als man begann, über zehn hinaus zu zählen, konnte zehn nicht mehr zur Bezeichnung von allen höheren Zahlen verwendet werden; es schieden die aus, welche man zählte. Dagegen war kein Hindernis vorhanden, daß nicht dieses zehn seine Funktion als Mengenwort beibehielt. Und in dieser Funktion mußte es sehr geeignet erscheinen zur Bezeichnung der sich nun ergebenden Endstufe für das Zählen von Einheiten, zur Bezeichnung von hundert Einheiten, zugleich aber auch aller Summen, die größer waren als hundert.

Dafür nun, daß Hundert als Mengenbezeichnung in den indogermanischen und insbesondere in den germanischen Sprachen verwendet wurde, ergibt sich eine Reihe von Anhaltspunkten.

Von den antiken Völkern waren es besonders die Griechen und Römer, die ἑκατόν und centum dazu benützten, eine Menge von Einheiten auszudrücken, die man nicht weiter zählen wollte, von der man sich aber auch bewußt war, daß sie nicht gerade aus hundert Einheiten bestand. Aus dem Griechischen ist wohl am bekanntesten die ἑκατόμβη, die keineswegs immer ein Opfer von hundert Tieren, sondern nur ein sehr großes Opfer bezeich-

nete, die ἑκατόμπολις Κρήτη, Kreta mit den „vielen“ Städten, die ἑκατόμπυλαι Θῆβαι, das Theben mit den „zahlreichen“ Thoren; dazu wären dann noch Wörter wie ἑκατοντάφυλλος, ἑκατοντάρχους, ἑκατοντόφθαλμος, ἑκατόγχειρ, ἑκατόνζυγος zu stellen[1]). Im Lateinischen finden sich centiceps, centifolius, centigranius, centimannus, centoculus.

Auch in modernen Sprachen können wir diese Verwendung von hundert finden. So nennt Tommaseo das ital. cento ein numero determinato per l'indeterminato unter Anführung von Beispielen wie disse cento propositi oder ci son ritornato le cento volte[2]). Ebenso finden wir hundred im Englischen gebraucht „indefinitely or hyperbolically for a large number“[3]).

Was sodann die historischen germanischen Sprachen betrifft, so möchte ich auch hier einige Beispiele anführen, deren uns sehr schöne die Edda[4]) bietet. So heißt es z. B.

Vafþrúþnismǫl 18:

> Vigriþr heitir vǫllr es finnask vigi at
> Surtr ok en svǫsn goþ;
> hundraþ rasta hann's á hverjan veg,
> sá's þeim vǫllr vitaþr.

Grimnismól 23:

> Fimm hundruþ dura ok of fjórum tøgum
> hykk á Valhǫllu vesa;
> átta hundruþ einherja ganga ór einum durum,
> þás þeir fara viþ vitni at vega.
> 24. Fimm hundruþ golfa ok of fjórum tøgum
> hykk Bilskirni meþ bugum[5]).

---

[1]) Thesaurus Graecae Linguae (H. Stephanus, Paris 1835) s. v. ἑκατόν.

[2]) N. Tommaseo, Dizionario della Lingua italiana (Torino 1865) s. v. cento.

[3]) Murray, A new english dictionary on historical principles (1901) s. v. hundred.

[4]) Die Zitate sind nach der Ausgabe von H. Gering (1904).

[5]) Daß hier zu den fünfhundert noch viermal zehn hinzugenommen sind, macht die Summe nicht zu einer bestimmten Zahl 540. Vermutlich ist auch 40 eine Rundzahl: vgl. hierüber Hirzel Über Rundzahlen (Berichte über die Verhandlg. d. k. sächs. Gesellschaft d. Wissenschaften z. Leipzig. Philos.-hist. Kl. 1885, S. 1 ff, S. 6 ff.)

Gylfaginning XXVII.[1])

„Hann þarf minna svefn en fugl, hann sér jafn nótt sem dag hundrat rasta frá sér, hann heyrir ok þat er gras vex á jorðu . . . .“

und ebda. XXI.

„. . en hǫll hans heitir Bilskirnir, i þeim eru fimm hundruð gólfa ok fjórir tigir“ [2]).

In allen diesen Fällen ist hundraþ nicht zur Bezeichnung von genau abgezählten hundert Einheiten, sondern vielmehr zur Bezeichnung einer ganz besonders großen Menge gebraucht. Es gehört hierher auch die bekannte Stelle aus den Kenningar: herr er hundrað, die uns in anderem Zusammenhang noch weiter beschäftigen wird.

Aus der angelsächsischen Literatur erwähne ich einige Stellen im Beovulf[3]).

1496. Sôna þæt onfunde sê-ðe flôda begong
heoro-gîfre behéold hund missêra,
grim ond grǣdig , þæt þær gumena sum
æl-wihta eard ufon eunnode.

1769. Swâ ic Hring-Dena hund missêra
wéold under wolcnum . . .

2278. Swâ sê ðéod-sceaða þréo-hund wintra
héold on hrûsan.

Zahlreiche Beispiele ließen sich aus der mittelhochdeutschen Literatur anführen; ich muß mich hier auf wenige beschränken.

Parzival 237,1[4])

der taveln hundert muosten sîn,
die man dô truoc zer tür dar în;

trojanische Krieg 10670[5])

von ir gewunnren was ein krâ
diu wol hundertjaric schein;

---

[1]) Citiert nach der Ausgabe von F. Wilken (Germanistische Handbibliothek, Paderborn.)

[2]) Vgl. zu fjórir tigir S. 60 Anm. 5 und als fernere Beispiele Hymiskvida 8. Vólundarkviþa Hundingsbana II. 26.

[3]) Ausgabe von Holder.

[4]) Hrsg. v. Leitzmann in der Paul'schen Textbibliothek.

[5]) Hrsg. v. A. v. Keller (1858).

Kudrun 138[1])

> Dô er begunde nâhen in sînes vater lant
> - die vil wîten bürge het er ê bekant —,
> einen palas hôhen kôs er bî dem vluote;
> driu hundert türne sach er dâ vil veste unde guote.

In diesen Beispielen[2]) sehen wir nicht nur das Simplex hund, sondern auch die Ableitungen hundraþ und hundert als Rundzahl verwendet. Dieses hundraþ oder hundert gibt für sich allein noch Veranlassung, sich näher mit ihm zu beschäftigen.

Hundert ist nämlich aus hunda-raþ entstanden und dieses zusammengesetzt aus dem wohlbekannten Simplex hund und einem Substantiv, das zu dem Verbum raþjan „zählen" gehört. Hundert heißt demnach wörtlich die „Hundertzahl"[3]). Darin, daß die Germanen diese Form gebildet haben, sehe ich einen weiteren Beweis dafür, daß das Simplex hund ursprünglich Menge bedeutete. Diese Bildung entspringt dem Bedürfnis, der Zweideutigkeit, die sich bei Verwendung von hund in einer doppelten Funktion ergab, ein Ende zu bereiten. Man stellte neben das bisherige allzu unbestimmte Hundert nunmehr ein gezähltes Hundert.

Damit begann aber auch für das Simplex hund der Verschwindungsprozeß. Wir können noch verfolgen, wie allmählich hund durch hundert verdrängt wurde. Im Gotischen finden wir nur das Simplex hund; die Bildung mit raþjan ist unbekannt. Ebenso ist es im Althochdeutschen und erst im Mittelhochdeutschen

---

[1]) Hrsg. v. B. Symons in der Paul'schen Textbibliothek.

[2]) Weitere Beispiele bei Grimm, Deutsches Wörterbuch s. v. Hundert 7. Auch die hundert Götzenbilder im Tempel des Thor in Gudhun mögen hierher gehören (Schlyter, Samlede afhandlingar II S. 40).

[3]) Wilmanns a. a. O. II. 597. Eine andere Erklärung gibt Heyne im Grimm'schen Wörterbuch s. v. Hundert. Er geht aus von alts. hunderôd und führt dieses Wort auf ein Verbum hunderôn zurück, das in Hundert gliedern bedeuten soll. Dagegen ist erstens einzuwenden, daß die Form hunderôd gegenüber sowohl engl. hundred wie aschw. hundraþ und an. hundrað isoliert steht. Es ist kein Grund, von der selteneren Form auszugehen. Ferner kennt kein germanischer Dialekt, auch das sächsische selbst nicht, ein Verbum hunderôn oder eine entsprechende Form. Endlich würde das Verbum, von hund abgeleitet wohl hundôn nicht hunderôn heißen.

ist hundert im Gebrauch. Im Angelsächsischen bestehen hund und hundred neben einander; aber hund wird immer seltener bis schließlich nur mehr hundred angewendet wird. Im Fränkischen findet sich chunna, abgeleitet von chund.

Mit dieser Verdrängung von hund ging aber Hand in Hand, daß seine Funktion als Mengenbezeichnung auf das „Hundert" überging und so entstand der dem Wortsinn ganz widersprechende Gebrauch von Hundert, den wir heute noch kennen. Allerdings ist hundert zur Mengenbezeichnung in Zusammensetzungen sehr selten. Grimm[1]) kennt nur zwei Beispiele: hundertmalig und hundertschön. Gerade das letztgenannte Wort ist besonders interessant. Denn wir sind gewöhnt von tausendschön zu sprechen und werden nun durch dieses hundertschön darauf hingewiesen, daß allmählich, als hundert Einheiten für das allgemeine Empfinden nicht mehr als eine besonders große Menge erschienen, die Funktion des Mengenbegriffs an „Tausend" übergegangen ist. Dieser Umstand erklärt es, daß wir jetzt bei dem Worte „Hundert" viel eher an eine Vereinigung von hundert Einheiten als an eine unbestimmte Menge zu denken gewöhnt sind, wenn nicht der ganze Zusammenhang uns anders beeinflußt.

Aus dem Gesagten sehen wir, daß die erste Hälfte des altschwedischen hundari keineswegs als Bezeichnung von hundert Einheiten aufgefaßt werden muß, sondern ebensogut eine ganz und gar unbestimmte Menge bezeichnen kann. Das Suffix-ari kann dann hier die Bedeutung einer Zusammenfassung haben, sodaß hundari nichts anderes wäre als die Menge in ihrer Gesamtheit. Damit gewinnen wir wenigstens sprachlich die Möglichkeit, in der Hundertschaft etwas anderes zu sehen als einen Komplex von irgendwelchen hundert Einheiten und kommen damit um den Fehler herum, den ich oben als den Hauptfehler aller bisherigen Hundertschaftstheorien bezeichnet habe. Wir brauchen weder an der „Zahl" zu scheitern noch mit der Behauptung zu operieren, daß sich dies ursprüngliche Zahlenverhältnis bald verwischt habe. Vielmehr können wir davon ausgehen, daß Hundertschaften von Anfang an „Mengen" waren.

---

[1]) Deutsches Wörterbuch unter eben diesen Wörtern.

Die sich hieraus ergebende „Mengentheorie“ oder „Haufentheorie“ wie man sie allenfalls heißen kann, ist schon vor längerer Zeit wenigstens angedeutet worden durch Philipps[1]. Nach seiner Meinung wurde von den Germanen bei der Seßhaftmachung das Land „an die einzelnen größeren Scharen des Heeres, welche Hund oder Her genannt wurden, und innerhalb dieser an deren kleinere Bestandteile, die Sippen, nach germanischer Sitte verlost.“ Dabei bezeichne Hnnd keine bestimmte Zahl, sondern einen Komplex „ungezählter Heerhaufen, der aus mehreren Familien bestehend ein Ganzes bildet.“ Dieselbe Anschauung hat in eingehenderer Darstellung Gierke vertreten[2]. Unabhängig von Beiden hält v. Amira[3] die Hundertschaft für eine „als Menge“ zu denkende Volksabteilung und in allerneuester Zeit hat sich Heyck[4] dieser Anschauung bemächtigt. Jedoch hat sich die „Haufentheorie“ bis jetzt keineswegs Anerkennung zu verschaffen vermocht; soviel ich sehe, hat nur Schröder kurz von ihr Notiz genommen[5].

Im Folgenden soll nun gerade diese Theorie an Hand der Quellen untersucht werden.

IV. Pagus

Wie bei allen rechtsgeschichtlichen Fragen, so darf auch bei dieser Erörterung die Trennung der Untersuchung nach Perioden nicht umgangen werden. Es scheint mir die Darstellung der germanischen Verfassungsverhältnisse im allgemeinen und ins-

[1] Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte[4] (1859) S. 108.

[2] Genossenschaftsrecht I S. 40ff. insbes. S. 41. Anm. 7.

[3] Recht[2] S. 72.

[4] Deutsche Geschichte I. S. 128.

[5] Vgl. noch Gareis Bemerkungen zu Kaiser Karl des Großen Cap. de villis in German. Abhdlg. f. Maurer S. 244. „Die Marschformationen die der landerobernde Zug aus den zahlreichen Gemeinfreien des Volkes, aus den Einzelnen oder ihren Sippen gebildet hatte, nämlich die Hundertschaften oder ähnliche Sammelmassen, waren entweder garnicht in den Friedensstand und die Landverteilung übergeführt oder für diese unzureichend,“ und ders. Encyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft S. 34 ff.

besondere die Behandlung des Hundertschaftsproblems vielfach darunter gelitten zu haben, daß man zwischen der germanischen und der fränkischen Periode nicht gehörig geschieden hat und infolgedessen Quellen, die nur über fränkische Zustände Aufschluß geben können, als maßgebend für das Hundertschaftsproblem überhaupt ansah. Es wurde übersehen, daß ein und dasselbe Wort, in verschiedenen Perioden gebraucht, nicht in der einen Periode dasselbe bedeuten muß, wie in der anderen. Deshalb soll hier zunächst allein die germanische Zeit ins Auge gefaßt werden.

Wenn wir von der in der Wissenschaft nicht weiter vertretenen Meinung Sickel's absehen, der in der früheren Periode nur Tausendschaften und ihnen entsprechend Gaue finden will [1]), so begegnet nirgends auch nur das leiseste Bedenken darüber, daß es schon in der germanischen Zeit „Hundertschaften" gegeben hat. Über ihre Existenz sind sich alle maßgebenden Autoren einig [2]). Die Zweifel, die sich an die germanische Hundertschaft knüpfen, berühren nur die Frage, ob diese Hundertschaften rein persönliche Verbände oder ob sie auch schon territoriale Abteilungen, Hundertschaftsbezirke, waren [3]).

Die folgende Untersuchung hat sich dementsprechend zunächst mit der Frage zu beschäftigen, ob es in der germanischen Zeit solche Hundertschaftsbezirke gegeben hat. Sodann, falls dies zu bejahen ist, wird weiter die Bedeutung dieser Bezirke in der germanischen Verfassung festzustellen sein.

Nach Brunner [4]) sind die Bewohner des Gaues „in eine Anzahl kleinerer persönlicher Verbände, Hundertschaften, Hunderte, eingeteilt, welche in erster Linie den Zwecken des Heerwesens, in zweiter den Zwecken der Rechtspflege zu dienen bestimmt waren." Im weiteren Verlauf seiner Darstellung lehnt dann Brunner noch ausdrücklich die Auffassungen ab, daß diese Hundertschaften schon in der germanischen Periode territoriale Bezirke waren und

[1]) W. Sickel, Der Freistaat S. 86 ff. bes. 90 und Anm. 7 ebda.

[2]) Brunner, Rg.² I. S. 159. Schröder, Rg.⁵ S. 19. v. Amira, Grundr.² S. 72. Brunner, Grundriß² S. 13. Siegel, Rg.³ S. 168. Waitz, Vg.³ I. S. 262.

[3]) Vergl. Brunner, a. a. O.

[4]) a. a. O.

daß sie identisch waren mit den Bezirken, die Caesar und Tacitus „pagi“ nennen. Ganz ebenso haben sich Schroeder[1]) Stutz[2]) und Vanderkindere[3]) ausgesprochen. v. Amira ist der Ansicht Brunner's nicht beigetreten; er sieht schon in der germanischen Periode, zur Zeit des germanischen „Kleinstaats“, in der Hundertschaft einen räumlichen Begriff[4])[5]).

Wie schon die Definition Brunner's zeigt, läßt sich die Hundertschaftsfrage nicht trennen von der Frage, wie überhaupt die Verfassung des germanischen Staates ausgesehen hat. Und deshalb ist es notwendig, daß wir auch hier ein Gesamtbild vom Bau des germanischen Staates zu gewinnen versuchen.

Gehen wir hierbei wieder von der Darstellung Brunner's aus. Nach Brunner[6]) ist die civitas, „eine einzelne politisch selbstständige und abgeschlossene Volksgemeinde,“ eingeteilt in Gaue, das sind abgeschlossene, landschaftliche nicht bloß persönliche Verbände. Diese Gaue sollen sodann, wie schon erwähnt, in die rein persönlichen Verbände der Hundertschaften zerfallen, und als unterste Stufe erscheint der vicus, der wiederum ein räumlich abgegrenztes Gebiet umfaßt[7]). Sehen wir von dem vicus ganz ab, zumal auch Brunner auf seine Bedeutung nicht weiter eingeht, so ergeben sich nach der Anschauung von Brunner Staat, Gau und Hundertschaft als größter, mittlerer und kleinster persönlicher Verband. Mit der Prüfung dieser Zweiteilung des Volkes soll sich das un-

---

[1]) Rg.[5] S. 19, Anm. 13.

[2]) Zeitschr. f. schweiz. Recht. N. F. XIV. S. 178 ff.

[3]) Introduction de l'histoire des Institutions de la Belgique (1890.) S. 98.

[4]) Grundr.[2] S. 72. Irrig daher das Referat über seine Ansicht bei Schröder Rg.[5] S. 19 Anm. 13 und bei Brunner Rg. I.[2] S. 159, Anm. 12.

[5]) Auf die Ausführungen von H. Delbrück, der urgermanische Gau und Staat. (preuß. Jahrbücher 87), und Geschichte der Kriegskunst II,2 sei hiermit ein für alle Mal verwiesen. Ihre Unwissenschaftlichkeit verbietet eine eingehendere Beschäftigung mit ihnen. Vergl. darüber L. Schmidt in Hist. Vierteljahrsschrift 1904. S. 66 ff. inbes. S. 67. Brunner Rg. I[2] S. 160 Anm. 13.

[6]) a. a. O. S. 157. Gaue als germanische Einrichtung nimmt auch an Arnold Deutsche Geschichte II, S. 186.

[7]) Vergl. Waitz Vg. [3]I, S. 115, Anm. 3 und S. 115 ff. Schröder Rg.[5] S. 17 f. und unten S. 101 Anm. 2.

mittelbar Folgende beschäftigen. Dabei gehe ich aus von der Untersuchung der persönlichen Gliederung des Volkes.

Die Ansicht von Brunner hat den großen Vorzug, daß sie mit den Quellen am besten auszukommen scheint und sich weder zur Nichtberücksichtigung noch zur Korrektur von Quellenstellen veranlaßt sieht. Vom Standpunkt einer konservativen Quellenkritik aus, ist das auch keineswegs zu unterschätzen. Hierdurch ist Brunner wohl auch veranlaßt worden, seine Anschauung trotz der Angriffe Rachfahl's[1]), die allerdings etwas eingehender hätten begründet werden sollen, auch in der zweiten Auflage festzuhalten. Gleichwohl darf uns auch diese Glätte nicht hindern, Brunner's Ansicht einmal mit andern Mitteln zu prüfen, als gerade mit den Quellen, denen sie zu entsprechen scheint.

Bei der verschiedenen Größe der germanischen civitates hat es gewiß manche civitates gegeben, die zu klein waren, um in Mittelbezirke oder Unterbezirke geteilt zu werden, wo das Volk nicht in mittlere oder kleinere Verbände zerfallen konnte[2]). Solche konnten sich mit einer einmaligen Gliederung begnügen und kommen hier nicht weiter in Betracht. Erst recht gilt das für civitates, die einer weiteren Teilung überhaupt entraten konnten. Für die folgende Untersuchung handelt es sich lediglich um solche Völker, die groß genug waren, um die von Brunner angenommene Zweiteilung in sich aufzunehmen.

In einem solchen Staate treten nun, wie Brunner annimmt, die Mitglieder der civitas, die sämtlichen wehrfähigen Freien des Staates, im concilium des Tacitus, in der Landsgemeinde, zusammen, die Mitglieder des Gaues (pagus) bilden die Gauversammlung[3]), die der Hundertschaft das Hundertschaftsding. Wir haben also drei verschiedene Versammlungen vor uns, und es wird sich fragen, welche Functionen jeder von ihnen oblagen.

Die Landsgemeinde und die Hundertschaftsversammlung sind nach der herrschenden, und wie ich annehme, richtigen Ansicht

---

[1]) Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik Bd. 74 (1900) S. 197 ff.

[2]) Vergl. Waitz Vg.[3] I, S. 102 v. Amira Grundr.[2] S. 72.

[3]) Brunner Rg.[2] I, S. 175 sagt: „Neben dem concilium civitatis dürfen auch Versammlungen der Gaue vorausgesetzt werden.“ Schröder Rg.[5] S. 21, Anm. 24.

Gerichtsversammlungen [1]). Über die Tätigkeit der Gauversammlung äußert sich Brunner selbst nur dahin, daß sie „vielleicht“ gerichtliche Funktionen ausübte. In der Tat scheint mir diese vorsichtige Ausdrucksweise sehr angebracht zu sein. Ich halte es für ausgeschlossen, daß im germanischen Staat außer dem concilium und dem Hundertschaftsgericht eine dritte Gerichtsversammlung bestanden hat.

Auf einer beschränkten Anzahl von Verbrechen stand nach germanischem Recht die Todesstrafe [2]). Diese Verbrechen mußten eben wegen dieser Strafe, da sie ja „Staatsopfer“ war, in der Staatsversammlung, im concilium civitatis, abgeurteilt werden [3]). Bei allen anderen Verbrechen gab es keinen zwingenden Grund, sie gerade dort zu richten, und es wäre unpraktisch gewesen, bis zur Abhaltung eines Landsdings zu warten, da dies nicht allzu häufig, vielleicht nur wenige Male im Jahre stattgefunden hat [4]). Wir können also mit Recht schließen, daß für nicht todeswürdige Verbrechen ein anderes Gericht, nach richtiger, herrschender Ansicht das Hundertschaftsding zuständig war [5]). Wenn nun auch die Gauversammlung Gericht gewesen wäre, so müßten wir in ihr für alle Fälle eine überflüssige Einrichtung sehen und dies schon spricht dagegen, daß sie bei den Germanen vorhanden war. Es hätte zwei Gerichte mit konkurrierender Zuständigkeit gegeben und zwar, wie wohl zu beachten, mit sich deckender Zuständigkeit; konkurrierend war vielleicht auch die Zuständigkeit des Landsdings

---

[1]) Eine abweichende Ansicht wird nur von Sickel a. a. O. vertreten. Vergl. statt Aller Brunner Rg. I^{2} S. 159 f. 177.

[2]) Vergl. Wilda, Strafrecht der Germanen S. 495; Brunner, Rg.^{2} I S. 243 f.; sodann zum Folgenden Brunner ebda S. 245 f. v. Amira Grundr.^{2} S. 147, 153. Ders. Über Zweck und Mittel der germanischen Rechtsgeschichte S. 57 f.

[3]) Unverständlich ist mir, warum Sohm RuGV. S. 7 f. dies leugnet und in dem concilium trotz Tacitus Germ. c. 12 nur eine politische Versammlung sehen will. Dagegen Waitz, VG. I.^{3} S. 340. Schröder, Rg.^{5} S. 46 Anm. 30.

[4]) Schröder, Rg.^{5} S. 23 nimmt nur eine echte (ungebotene) Volksversammlung im Frühjahr an. Waitz VG. I.^{3} S. 341 nimmt eine große Zahl an, aber m. E. unter falscher Auslegung der Quellen. Tacitus sagt nicht, daß bei jedem Neumond oder Vollmond concilium gehalten wurde.

[5]) Brunner, Rg.^{2} I. S. 202; Schröder, Rg.^{5} S. 25.

mit der des Hundertschaftsdings[1]), insofern als jenes auch nicht todeswürdige Verbrechen aburteilen konnte, — aber nicht auch umgekehrt! Da entsteht denn die Frage, was in dieser Konkurrenz den Ausschlag gab. Wenn z B. A den B vor das Gauding lud, und B erklärte, er wolle im Hundertschaftsding erscheinen, etwa weil ihm dessen Malstätte gelegener war oder die Zeit bequemer, lag dann in dieser Antwort eine Rechtsverweigerung? Soll etwa der Kläger in der Lage gewesen sein, den Beklagten, den er im Hundertschaftsding antraf, vor das nächste Gauding zu laden, auch wenn der Beklagte sofort zur Antwort bereit war? Diese und ähnliche Fragen lassen sich. abstrakt gesehen, ganz gut lösen; wenn der Beklagte willens war dem Kläger zu antworten. wo und wann dieser wollte, entstanden sie überhaupt nicht. Aber die im Weigerungsfalle des Beklagten nötigen Bestimmungen wären sicher nicht spurlos verschwunden, und so genau wir auch den germanischen Prozeß kennen, Zuständigkeitsstreite zwischen mittlerem und unterstem Gericht, und ihre Lösung sind ihm unbekannt. Das spricht dafür, daß die Germanen vom Landsding abgesehen, nur ein Gericht gekannt haben und das war eben das Hundertschaftsgericht[2]).

Doch will ich mich mit diesem argumentum e silentio nicht zufrieden geben und trete der Frage näher, ob etwa aus anderen Gründen ein Bedürfnis für ein Gaugericht gegeben war.

In späterer Zeit tritt im germanischen Prozeß ein mit dem Namen Afterding oder Nachding bezeichnetes Gericht auf[3]). Es ist dazu bestimmt, für Prozesse, die in einem Gericht nicht erledigt werden konnten. Platz zur Fortführung und Erledigung zu schaffen und hilft einem Bedürfnis ab, das bei einem Mißverhältnis zwischen der Dauer der Dinge und der Zahl oder der Dauer der zu erledigenden Rechtsstreite entstehen konnte. Wir sehen aber zugleich, wie einem solchen Bedürfnis abgeholfen wurde. Der Graf des Sachsenspiegels legt ein Ding aus am gleichen Ort, mit derselben Zuständigkeit, in der Regel wohl unter seinem Vorsitz[4]).

---

[1]) Vgl. Sohm, RuGV. S. 5.

[2]) Schröder erwähnt eine Gauversammlung als Gericht überhaupt nicht.

[3]) Brunner, Rg.^{2} I S. 202.

[4]) Vgl. Planck, das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter I, S. 49 f.

Das konnte der Hundertschaftsrichter auch tun, wenn sich das gleiche Bedürfnis einmal einstellte. Es war nicht der mindeste Grund gegeben, für Prozesse, die im Hundertschaftsgericht nicht erledigt wurden, ein Gauding einzurichten, zumal jene Regelung durch das Nachding die natürliche war; denn es ist das naheliegendste das, was man heute nicht erledigt, morgen zu erledigen, und wenn dem morgen Formalien entgegenstehen, dann möglichst bald, nicht aber solche unerledigte Sachen abzuschieben an eine andere Instanz. Es ist mir sogar unwahrscheinlich, daß die Germanen das Gauding als Nachding benützt hätten, wenn aus anderen Gründen Gauversammlungen stattgefunden hätten. Übrigens war im germanischen Prozeß dafür gesorgt, daß der einzelne Rechtsstreit nicht zu lange dauerte, sondern, soweit das Gericht mitzuwirken hatte, in dem Ding zu Ende geführt werden konnte, in dem er begonnen war. Auch die Zahl der Prozesse ist nicht so groß gewesen, daß sie nicht in einem dreitägigen echten Ding erledigt werden konnte. Und wenn einmal ein Prozeß länger dauerte oder der Prozesse zu viele waren, so gab es ja für besonders eilige Fälle das Mittel des gebotenen Dings. Daß etwa ein in einem Hundertschaftsgericht begonnener Prozeß in dem Gericht einer anderen Hundertschaft fortgesetzt werden konnte, möchte ich dagegen nicht behaupten. Denn dies setzt voraus, daß die Dinge in den einzelnen Hundertschaften zu verschiedenen Zeiten abgehalten wurden und so gewiß die Dingzeiten sich in der Zeit ergänzten, als ein Richter in verschiedenen Gerichten zu Gericht saß, so wenig können wir annehmen, daß das auch in germanischer Zeit schon der Fall war. Denn die Dingzeiten waren nicht willkürlich, sondern nach festen Regeln bestimmt, die unter den einzelnen Völkern verschieden, für die Hundertschaften desselben Volkes aber vermutlich gleich waren. Auch wäre wohl zu beachten die Frage, ob überhaupt in germanischer Zeit ein Prozeß vor einem anderen Umstand fortgesetzt werden konnte, als vor dem, vor dem er begonnen wurde.

Ausgeschlossen ist endlich, daß das Gangericht als höhere Instanz, als Zuggericht hätte fungieren können. Denn das Urteil des germanischen Hundertschaftsgerichts war eben wegen seiner Eigenschaft als Volksurteil einer Verbesserung durch das Volk

überhaupt nicht fähig. Es konnte in dieser Periode keine höhere Instanz geben[1]).

Das entscheidende Argument sind aber nicht diese Erwägungen, sondern ergibt sich aus der Betrachtung der folgenden Perioden. Wenn schon in der germanischen Zeit eine richtende Gauversammlung, ein Gangericht, Bedürfnis war und nur als eine notwendige Institution läßt es sich in dieser Periode überhaupt begreifen, dann müßte umsomehr im Mittelalter dies der Fall sein. Aber weder in merowingischer noch in karolingischer Zeit gibt es ein regelmäßiges Grafschaftsgericht. Wohl ist der Graf der ordentliche Richter in der karolingischen Gerichtsverfassung, aber er ist nur insofern Grafschaftsrichter, als er alle echten Dinge in der Grafschaft abzuhalten hat; er hält nicht das echte Ding der Grafschaft, sondern das der Hundertschaft und deshalb ist er Hundertschaftsrichter. Es gibt in der Grafschaft, die ja dem germanischen Gau entsprechen soll, nur ein Hundertschaftsgericht als einziges Gericht[2]).

Angesichts der somit nicht zu bestreitenden Tatsache, daß es in der germanischen Periode nur ein Gericht außer der Landesversammlung gegeben hat, läßt sich auch nicht, gestützt etwa auf spätere friesische Verhältnisse, behaupten, daß dieses eine Gericht ein Gaugericht gewesen sei. Denn das Hundertschaftsgericht steht auch für die germanische Zeit zu fest, als daß man es ausscheiden könnte. Es ist daher irrtümlich, wenn Sickel behauptet, der Gau sei „der erste deutsche Gerichtsbezirk“ gewesen[3]); allerdings ist dies die konsequente Folge seiner Anschauung, daß es ursprünglich nur Tausendschaften ge-

---

[1]) Vgl. v. Amira, Grundriß² S. 158.

[2]) Das Entscheidende in dem Wesen des fränkischen comitatus hat, soviel ich sehe, nur v. Amira, Grundr.² S. 73, erkannt. Was Brunner Rg. II¹ S. 222 und Waitz, VG. IV² S. 375, 526 ff für die Existenz von Gauversammlungen an Quellen beibringen, vermag nicht zu beweisen, daß solche Versammlungen Regel waren. Daß sie vereinzelt vorkamen und mit der Zeit häufiger wurden, liegt in der Natur der Dinge, und wird um so verständlicher, je mehr die Selbständigkeit der Grafen wächst. Aber als eine aus germanischer Zeit überkommene Einrichtung erweisen sich diese Versammlungen nicht. Das Gegenteil ist aus ihrem allmählichen Umsichgreifen zu schließen. Vgl. noch Schröder, Rg.⁵ S. 175.

[3]) Sickel, Der Freistaat, S. 175.

geben habe. Dabei möchte ich noch darauf hinweisen, daß die Stelle aus Tacitus Germ. c. 12 : iura per pagos vicosque reddunt auch dann für das Hundertschaftsgericht spricht, wenn man den pagus als Gau auffaßt; denn um ein Gaugericht, eine Gauversammlung, abzuhalten, hätte der princeps nicht erst herumreisen müssen. Wenn an den einzelnen Malstätten nicht alle Gaugenossen erschienen, sondern nur die in der Nähe wohnenden, dann war das Gericht des princeps so wenig Gaugericht, wie das Gericht des fränkischen Grafen; denn nicht das ist wesentlich, wer Gericht hält, sondern wer zum Gericht erscheint oder zu erscheinen verpflichtet ist. Nimmt man aber an, daß an den einzelnen Dingstätten jeweils alle Gaugenossen sich einfanden, sodaß in der Tat Gauversammlung stattfand, so läßt sich nicht verstehen, warum der Gaurichter herumreiste und nicht vielmehr das Gericht immer an demselben Platz, an einer Gaudingstätte, abgehalten wurde. Es war ja allerdings gegenüber den weiter von der Gaudingstätte entfernt Wohnenden, modern gedacht, ungerecht, ihnen immer den weiten Weg zuzumuten; aber wie wenig die germanische Zeit für solche Erwägungen zu haben war, ergibt sich daraus, daß nicht einmal auf Island, das für die Dingfahrt die ungünstigsten Verhältnisse darbot, im Anfange wenigstens das Frühlingsding und das Herbstding an verschiedenen Orten gehalten wurden [1]).

Ich wiederhole, daß in germanischer Zeit ein Gaugericht nicht bestanden hat, und stelle der Vermutung Brunner's, daß die Gauversammlung „vielleicht“ richtende Tätigkeit ausübte, die Behauptung gegenüber, daß sie keine richterlichen Funktionen hatte.

Damit ist aber noch nicht bewiesen, daß es eine Gauversammlung überhaupt nicht gab: denn theoretisch wenigstens wäre es immerhin möglich, daß sie zu anderen Zwecken als zu dem der Rechtsprechung vorhanden war, wenngleich es den germanischen

---

[1]) Damit soll aber auch nicht im entferntesten die Meinung vertreten werden, daß die isländischen Zustände ungermanische sind, wie Boden die isländische Regierungsgewalt in der freistaatlichen Zeit, S. 2f, behauptet. Gegen diesen Dilettantismus mit Recht v. Amira, Historische Vierteljahrsschrift 1906, S. 528f. Ebenso falsch wie Boden auch Philippi GGA. 1907 (Juliheft).

Verhältnissen nicht gemäß wäre, wenn eine Versammlung, die als solche schon materiell ein Gericht war, formell der Befugnis zu richten, entbehrt hätte.

In der Tat nimmt Schröder an, daß sich die Gauversammlungen mit agrarischen Angelegenheiten zu beschäftigen hatten und daß ihnen auch die Wahl der Hundertschaftsvorsteher obgelegen haben mag[1]).

Was zunächst diese Wahl betrifft, so muß ich hierin Schröder widersprechen. Es wurden die Häuptlinge oder Hundertschaftsvorsteher allerdings gewählt. Aber wenn man überhaupt annimmt, daß sie ihre Stellung der Wahl durch einen größeren Personenkreis zu verdanken hatten, als dem, für den sie gewählt wurden, also anderen Personen als den Dingpflichtigen ihrer Hundertschaft, dann muß man der Nachricht des Tacitus auch darin Glauben schenken, daß sie die Wahl der principes dem Landsding zuschreibt[2]). Das ist allerdings, wie ich wohl sehe, eine Interpretation, zu der Schröder um deswillen nicht gelangen konnte, weil er im princeps den Gaufürsten sieht[3]), nicht, wie ich, den Hundertschaftsvorsteher. Von seinem Standpunkt aus ist die Behauptung, es habe die Gauversammlung die Hundertschaftsvorsteher gewählt, nicht quellenwidrig; denn von dort aus berichtet weder Tacitus noch Caesar über diese Wahl. und damit ist für die Hypothese freie Bahn geschaffen. Immerhin läßt sich behaupten, daß nur der Wahl der Hundertschaftsvorsteher zuliebe eine Gauversammlung nicht zusammengetreten ist, und so kann diese Hypothese allein auch die Existenz einer Gauversammlung nicht wahrscheinlich machen.

In welchen agrarischen Angelegenheiten die Gauversammlungen „mitzusprechen“ hatten, gibt Schroeder nicht an. Auch seiner Darstellung der germanischen Agrarverhältnisse ist hierüber nichts zu entnehmen. Jedoch ist dieses Schweigen nicht überraschend. Es gibt in der Tat keine agrarischen Angelegenheiten, deren Entscheidung der damaligen Zeit entsprechend einer Gauversammlung als solcher hätte obliegen können. Man mag sich unter einem

[1]) Schröder, Rg.[5] S. 21 Anm. 24.

[2]) Vgl. darüber unten S. 93 f. insbes. S. 94 Anm. 1.

[3]) Rg.[5] S. 29. Ebenso Brunner I[2] S. 170. Richtig. v. Amira, Grundriß [2] S. 73. Vgl. unten S. 78 Anm. 2.



Gau die Niederlassung einer Tansendschaft vorstellen oder sonst einer größeren Menge von Personen, für alle Fälle enthält der Gau mehrere Hundertschaften und daraus ergibt sich in den meisten Fällen ein so großes Gebiet, daß es ein Gesamteigentum des Gaus an Grund und Boden nur selten wird gegeben haben. Ausgeschlossen sind natürlich auch sehr große Marken nicht; aber sie werden immerhin so selten mit dem Gebiet übereingestimmt haben, das sich die herrschende Meinung unter einem Gau vorstellt, daß eine Gauversammlung als agrarische Versammlung jedenfalls nicht Regel war. Innerhalb eines Gaus fand sich eine ganze Reihe von selbständigen agrarischen Gemeinschaften, und damit entfällt die Möglichkeit der Erledigung agrarischer Angelegenheiten durch die Gauversammlung. Alle agrarischen Angelegenheiten, die es überhaupt geben konnte, waren Angelegenheiten zwischen den Gesamteigentümern der Ackerflur. Diese Gesamteigentümer aber waren die gentes und cognationes, nicht die Einwohner des Gaus, und es konnte den Genossen der Mark A ganz gleich sein, wie die Genossen der Mark B, auch wenn diese benachbart und im gleichen Gau lag, ihre agrarischen Angelegenheiten regelten. Für diese hat es wohl schon in germanischer Zeit Märkerdinge gegeben. Wenn einmal eine Markgenossenschaft so groß war, daß sie das Gebiet eines Gaus im Sinne der herrschenden Ansicht einnahm, dann wäre allerdings eine Märkerversammlnng eine Versammlung aller Gauleute gewesen, wenn es Gaue gegeben hätte [1]. Aber für alle Fälle, auch, wenn es Gaue gegeben hat, handelt die Gauversammlung nicht als solche, sondern als Märkerversammlung von agrarischen Angelegenheiten. Es ist ein Zufall, wenn Gau und Mark räumlich zusammenfallen [2] und ihrem innersten Wesen nach bleiben sie doch grundverschieden.

Allerdings sagt Schröder [3]: „Caesar's Berichte lassen darüber keinen Zweifel, daß zu seiner Zeit die Gaugemeinde das

[1] Wobei aber immer noch zu bedenken wäre, daß in der Gauversammlung alle politisch Handlungsfähigen zusammenkämen, diese aber nicht auch alle markberechtigt sind. Söhne galten als Markgenossen erst, wenn sie einen eigenen Hof besaßen: sie konnten aber schon längst politisch selbständig sein. Vgl. Schröder, Rg.[5] S. 59.

[2] Vgl. unten S. 102 Text und Anm. 1.

[3] RG.[5] S. 58.

Subjekt des Wirtschaftsbetriebs, die von ihrem Fürsten als Obermärker geleitete Markgenossenschaft war". Jedoch bei Caesar de bell. gall. heißt es nur

> VI, 22 „ . . . magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui una coierunt, quantum et quo loco visum est agri, attribuunt atque anno post alio transire cogunt".

Daraus folgt keineswegs das, was Schröder und auch Brunner[1]) folgern. Denn der princeps ist kein Gaufürst, sondern ein Hundertschaftsvorsteher, wie wir unten noch sehen werden. Und in den magistratus sehe ich die Markvorsteher[2]), sodaß die Ackerverteilung durch Markvorsteher und Hundertschaftsvorsteher vorgenommen wurde. Wie sollte auch der Führer einer Tausendschaft die Möglichkeit gehabt haben, die Ackerverteilung in dem zweifellos nicht kleinen Niederlassungsgebiet seiner Truppe zu regeln?

Auch die sonstigen Zwecke, zu denen Versammlungen damals dienen konnten, waren durch die Hundertschaftsdinge und das Landsding genügend erfüllt. So reichten insbesondere diese beiden Dinge aus, um dem Kult zu dienen, soweit sich seine Übung überhaupt außerhalb des Hauses und der Familie vollzog[3]).

---

[1]) RG. I² S. 84. Verworrene Ausführungen bei Rachfahl a. a. O. S. 170 Anm. 1. Über die Glaubwürdigkeit der Stelle im Allgemeinen und ihre Anwendbarkeit auf alle Germanen vgl. Waitz VG. I³ S. 100 ff.

[2]) Mit der Wiedergabe von magistratus durch das farblose „Obrigkeit" bei Waitz VG. I³ S. 99 und bei Brunner a. a. O. ist nicht geholfen. Bei Caesar hat magistratus die allgemeine Bedeutung von Beamten: man vgl. hierzu die in bell. gall. VI cap. 22 und 23 stehenden Sätze, in denen das Wort vorkommt. Die magistratus die, nach c. 22 mit der Ackerverteilung betraut sind, müssen doch andere sein, als diejenigen, die es nach c. 23 während des Friedens nicht gibt. Näher kommt dem Richtigen Cramer, VG. 51, der in magistratus „den Vertreter der aus mehreren Nachbargeschlechtern bestehenden Siedlungsgemeinschaft" sehen möchte. Ohne jeden Schein eines Grundes sieht Hildebrand Recht und Sitte I. S. 77 in magistratus die duces.

[3]) Bethmann-Hollweg, German.-roman.-Civilprozeß I S. 76 f sieht in der „Gaugemeinde" einen Kultverband, identifiziert aber den pagus mit dem nordischen herað und hält Beide für verwandt mit der fränkischen centena. Der Gau ist für ihn Mitglied zwischen pagus und vicus und gleich der Hundertschaft." (ebd. S. 102 f.)

Aus All dem ergibt sich, daß eine Versammlung, die ihrem Umfang nach zwischen der der Hundertschaft und der des ganzen Volkes lag, überflüssig war und eben deshalb nicht bestanden haben kann, weil es keine öffentlichen Funktionen gab, die ihr überlassen geblieben wären. Darin liegt aber nur ein Symptom der Tatsache, daß in der germanischen Zeit in der Regel überhaupt kein Bedürfnis dafür bestand, daß sich zwischen das Volk und die Hundertschaft persönliche Verbände einschoben, die einerseits mehrere Hundertschaften umfaßten, deren andererseits mehrere das Volk ausmachten. Mangels eines Bedürfnisses aber, sind solche Verbände auch nicht entstanden; denn nur das Bedürfnis hätte den Gedanken, sie einzurichten, erzeugt. Umgekehrt läßt sich aus dem Fehlen einer Gauversammlung direkt auf das Fehlen eines Gauverbandes schließen. Denn politischer Verband ohne entsprechende Versammlung war in der germanischen Zeit undenkbar. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß sich unter dem Einflusse veränderter Verhältnisse, etwa an den Grenzen mit Rücksicht auf römische oder slavische Einfälle, da und dort ein solches Bedürfnis einstellte und daß dann mehrere Hundertschaften zu einem Verband zusammengetreten sind. Das entscheidende bleibt auch dann, daß solche Verbände eine zufällige, vielleicht auch vorübergehende Erscheinung und der Verfassung des germanischen Kleinstaates nicht wesentlich sind.

Hand in Hand damit geht, daß es auch territoriale Bezirke, die einem solchen größeren persönlichen Verband entsprächen, nicht gegeben hat. Denn, ohne wenigstens in einzelnen Angelegenheiten auch Selbstverwaltungskörper zu sein, wären sie rein geographische Einteilungen gewesen, und das Vorhandensein solcher ist in der germanischen Zeit so wenig anzunehmen, wie jetzt.

Das Ergebnis ist also dies, daß der germanische Staat keine Gaue im üblichen Sinn gekannt hat, d. h. keine Bezirke, die das Gebiet mehrerer Hundertschaftsverbände umfaßten.

Bestätigt wird dieses Resultat, wenn wir die Bezirke ansehen, die in fränkischer Zeit zwischen Hundertschaft und Staat eingeschoben sind. Die fränkische Grafschaft, der comitatus, der ja dem germanischen Gau entsprechen soll, ist ein reiner Amtsbezirk,

der allein gerechtfertigt ist durch den Bau des fränkischen Staates[1]). Der merowingische Großkönig fand als unterste politische Abteilung die Hundertschaft mit einem Häuptling an der Spitze. Solcher Häuptlinge gab es bei der Größe des Reichs eine erhebliche Anzahl und dem Merowinger konnte es so wenig wie dem Karolinger genügen, so und so vielen Hundertschaftsvorstehern zu befehlen. Wenn diese Könige über ihr Land in der Tat nicht bloß dem Namen nach herrschen und vor allem, wenn sie eine straffe Herrschaft ausüben wollten, dann mußte die äußere Verwaltung allmählich centralisiert, mußte die oberste Gewalt allmählich decentralisiert werden. In dem allmählichen Aufbau des Beamtensystems zeigte sich die entwickelte staatliche Organisation der fränkischen Zeit. Der germanische König, der seinen Zweck im Frieden wenigstens schon dann erfüllte, wenn er nur überhaupt da war, hatte keine Herrschergewalt, die sich hätte dezentralisieren lassen. In der Zeit gab es keine Herrscherinteressen, sondern nur Volksinteressen. Herrscher war das Volk in der souveränen Landsgemeinde und alle staatlichen Funktionen, die das Volk überhaupt ausüben wollte, übte es in der Landsgemeinde aus. Was das Hundertschaftsding tat, geschah zufolge seiner autonomen Gewalt nicht kraft Delegation. Die politischen Momente, die in fränkischer Zeit den Gau rechtfertigen, allerdings auch zu einem Amtsbezirk machen, fehlen in der germanischen Periode.

Die germanischen Gaue wären auch wohl von den deutschen Rechtshistorikern nicht so beharrlich festgehalten worden, wenn man sie nicht einer anderen Hypothese halber nötig gehabt hätte. Der Gau ist nämlich, wie Brunner sagt, „nicht unwahrscheinlich" das Niederlassungsgebiet einer Tausendschaft[2]). Folglich hängt die Annahme von Gauen eng zusammen mit der Annahme von Tausendschaften. Und in der Tat wäre nicht unwahrscheinlich, daß sich die Tausendschaften zusammen niedergelassen haben, wenn es solche gegeben hätte. Die Frage ist nur die, ob Tausendschaften bei den Germanen je vorkamen.

In eingehender Darstellung hat diese Frage Rietschel verneint und damit, wie zu hoffen, das Phantom der Tausendschaft

[1]) Schröder Rg.[5] S. 124 f. v. Amira Grundriß[2] S. 73.

[2]) Rg. I[2] S. 158, Grundzüge[2] S. 13. Auch Schröder R. G.[5] S. 20 f. nimmt diesen Zusammenhang zwischen Gau und Tausendschaft an.

für immer aus der deutschen Rechtsgeschichte verbannt[1]). Seinen Ausführungen ist nur mehr wenig hinzuzufügen.

Abgesehen davon, daß sich in den Quellen bei richtiger Auslegung keine Anhaltspunkte für germanische Tausendschaften finden, wofür ich auf Rietschel verweisen kann, ist auch aus allgemeinen Gründen die Tausendschaft unwahrscheinlich. Will man in ihr eine zahlenmäßige Abteilung sehen, so läßt sich dagegen All das anführen, was oben gegen die zahlenmäßige Hundertschaft ausgeführt ist. Die sprachlichen Argumente treten sogar bedeutend verstärkt hervor. Denn Tausend (das „Krafthundert") ist naturgemäß viel später zu der Bedeutung einer Summe von tausend Einheiten gekommen; es war viel länger Rundzahl und hat diese Funktion heute noch in viel stärkerem Maße bewahrt als hundert. Wollte man aber etwa gar unter Tausendschaften wie unter Hundertschaften schlechthin Mengen verstehen, nur natürlich weit größer als diese, so würden auch solchen Tausendschaften immerhin noch sehr schwerwiegende Argumente entgegenzustellen sein. Während sich kleinere Gruppen, die man allenfalls Hundertschaften nennen kann, ganz von selbst bilden, wäre eine Zusammenfassung mehrerer solcher Hundertschaften zu einer Tausendschaft ein künstliches Produkt[2]) und zwar, was das wesentliche ist, ohne jeden ersichtlichen Zweck. Man kann sogar behaupten, daß schon aus natürlichen Gründen (Nahrungsrücksichten) Gruppen, die man nicht mehr mit dem Mengenwort „Hundert" sondern mit „Tausend" bezeichnet hätte, zu groß gewesen wären,

---

[1]) Z. R. G.[2] XXVII S. 234 ff.

[2]) Es ist ganz ausgeschlossen, in der Tausendschaft der herrschenden Meinung einen verwandtschaftlichen Verband zu sehen. Eine Menge, die allein tausend Waffenfähige, also doch viele tausende von Personen im Ganzen enthält, ist zu groß, als daß sich die Einzelnen noch verwandt fühlen könnten: und auf das Bewußtsein der Einzelnen kommt es an. Verwandtschaftliche Verbände im weitesten Sinn sind vielleicht auch die großen germanischen Kultverbände: aber der gemeinsame Stammvater ist nur noch Gegenstand des gemeinsamen Kults. Von hier aus muß ich auch die Richtigkeit der Schröderschen Ausführungen über die principes bestreiten. Schröder sagt Rg[5] S 29. „In vorgeschichtlicher Zeit mag der Begriff des Gaufürsten mit dem der Geschlechtsältesten zusammengefallen sein; an die Stelle des geborenen Vorstehers trat dann wohl zunächst ein gekorener Tausendführer und mit der Umwandlung der Tausendschaft zum Gau ein von der Landes-

um zusammen zu wandern[1]). Umgekehrt ist es unwahrscheinlich, daß die ganze wandernde Truppe zuerst in Tausendschaften geteilt werden sein sollte und diese dann in Hundertschaften, wie dies Sickel annimmt[2]).

Wenn nun der germanische Staat Gaue nicht gekannt hat, so ergeben sich hieraus sehr schwerwiegende Folgerungen, sobald wir dieses Resultat mit den Nachrichten in Verbindung setzen, die uns die Quellen über die germanische Verfassung liefern.

Wie allgemein anerkannt ist, auch von Brunner keineswegs bestritten wird, kennt Tacitus nur civitates und pagi. Die civitas ist das Gebiet eines ganzen Volkes; der pagus muß die Hundertschaft sein, wenn das Wort überhaupt Bezeichnung für ein bestimmtes Gebiet und nicht vielmehr ein Ausdruck allgemeinen Sinnes ist[3]). Dies ist die notwendige Folge, die sich aus der Ablehnung der Gaue ergibt. Sie ist nicht neu, vielmehr von früheren Schriftstellern wiederholt gezogen[4]); erst Brunner ist dazu gelangt, die Gleichstellung von pagus und Hundertschaft zu bekämpfen und seinen Argumenten ist es gelungen, namhafte Anhänger zu gewinnen. So ist es denn auch jetzt

---

gemeinde gewählter Gaufürst." Für richtig halte ich, daß der princeps ursprünglich ein Geschlechtsältester ist. Aber ein Geschlechtsältester ist nur da als Führer denkbar, wo ein Geschlechtersinn noch möglich ist, und diese Möglichkeit bestreite ich eben bei Gruppen, wie sie eine Tausendschaft darstellt; den kleinen Anfängen einer solchen Tausendschaft mag allerdings ein solcher Geschlechtsältester vorgestanden haben. Aber diese Anfänge waren noch keine Tausendschaft, sondern etwa, um bei der herrschenden Terminologie zu bleiben, eine Hundertschaft. Diese kann einen Geschlechtsältesten als Führer haben, wobei allerdings in vielen Fällen schon der Name nicht mehr ganz zutreffen mag. Daß die principes in der Regel aus den Adelsgeschlechtern genommen wurden ist eine Sache für sich. Vgl. hierüber Müllenhoff D. A. IV 192 ff. Irrig Cramer, V. G. S. 13.

[1]) Vgl. hierzu Meitzen, Siedelung I 140 ff.

[2]) Freistaat. S. 90 f.

[3]) Über diese Frage soll erst im nächsten Abschnitt entschieden werden.

[4]) So z. B. Weiske, Grundlagen S. 6. Glasson, Histoire du droit et des institutions de la France. II S. 16, der aber dabei den vicus falsch versteht, ihn als Gruppe von 10 Familien auffaßt und dem angelsächsischen teoðung an die Seite stellt. Auch Sohm R. u. G. V. S. i ff. kennt neben der Völkerschaft nur die Hundertschaft, die er = pagus setzt. Ebenso Vanderkindere, Notice sur l'origine des magistrats communaux et sur l'organisation de la

noch Brunner, mit dessen Ansicht die eben geäußerte Meinung über pagus und Hundertschaft in Widerspruch steht[1]). Er stellt die Sätze auf: „Wer dagegen, um den Hundertschaftsbezirk zu retten, diesen für den pagus erklärt, muß die Angaben Cäsars, die auf einen größeren Umfang der germanischen pagi hindeuten, als unglaubwürdig verwerfen[2]), die Nachrichten des Tacitus über die Hundertschaft für Mißverständnisse ausgeben und die aus dem keltischen pagus gezogene Schlußfolgerung fallen lassen[3]). Drei Argumente sind es also, die beseitigt werden müsssen, wenn sich die Gleichstellung von pagus und Hundertschaft soll halten lassen.

Der Versuch, dies zu tun, wird hier nicht zum erstenmal unternommen. Schon früher hat Rachfahl[4]) sich gegen Brunner erklärt und ist dabei, wie Brunner sagt, genau nach dem angegebenen „Rezept“ verfahren. Der Erfolg seiner Ausführungen war auch nicht der, daß Brunner seine Meinung aufgegeben hat.

Was zunächst die Argumentation mit dem keltischen pagus anlangt, so stellt Brunner darauf ab, daß die Römer ihre Begriffe „an den keltischen Verfassungszuständen entwickelt und in der hier gewonnenen technischen Ausbildung auf die Germanen übertragen haben.“ Es muß also, so ist die Argumentation wohl fortzuführen, der Bezirk, den die Römer bei den Germanen pagus hießen, derselben Art gewesen sein, wie der keltische Bezirk, dem die Römer diesen Namen gegeben hatten. Dieser Schlußforderung gegenüber durfte sich Rachfahl nicht mit der Bemerkung begnügen, daß sie „falls die anderen Einwendungen Brunners sich als unberechtigt erweisen, der durchschlagenden Beweiskraft“ entbehre. Aber man kann ihr auch nicht beitreten.

Marke dans nos contrées au moyen âge. (in Bulletins de l'Academie Royale des sciences etc., de Belgique 2. Serie Tome XXXVIII 1874 S. 236 ff.) S. 243. Vgl. auch v. Sybel, Entstehung des deutschen Königtums² S. 73. f. In neuester Zeit ist dafür Heusler Verfassungsgesch. S. 13 eingetreten.

[1]) Vgl. hierzu Schröder Rg.⁵ 19 Anm. 13. Dahn Urgeschichte I¹ S. 88 nimmt sogar an, daß nicht die civitas, sondern der Gau (pagus) der Einheitsstaat sei. Ders. Könige I S. 9 ff.

[2]) Sickel Freistaat S. 91. Anm. hat dieses Argument ebenfalls verwertet; bei ihm ist auch die frühere Literatur angeführt.

[3]) Rg.² I S. 159.

[4]) Vgl. S. 67 Anm. 1.

Bei den Galliern gab es, soviel uns bekannt ist, keine Hundertschaften[1]). Das Land, die civitas, hatte als einzigen Unterbezirk den pagus. Diese gallischen pagi sind sehr selbständige Körper, die auf eigene Faust Krieg führen und nur in einem sehr losen Zusammenhang stehen. Dies schon scheidet sie m. E. von den hypothetischen germanischen Gauen. Es wird ja allerdings von verschiedenen Seiten eine autonome Stellung auch für die germanischen Gaue angenommen und dabei immer wieder auf die Zustände bei den Cheruskern zur Zeit von Armin, Segestes und Inguiomer hingewiesen[2]). Aber beim Lichte betrachtet ist gerade dieser Fall der Cherusker sehr wenig beweiskräftig, was wohl auch Brunner nicht entgangen wäre, wenn er sich nicht auf Dahn verlassen hätte. Quellenmäßig läßt sich allein feststellen, daß dem Germanikus gegenüber einzelne hervorragende Cherusker einen verschiedenen Standpunkt einnahmen, die einen erwiesen sich den Römern feindlich, die andern wohlgesinnt; jeder dieser Männer hatte auch ersichtlich eine Menge von Anhängern[3]). Es ist aber schon ganz willkürlich, wenn Brunner stillschweigend, Cramer[4]) sogar ausdrücklich annimmt, daß diese einzelnen Cherusker, Segestes, Inguiomer, Seginer und Armin Ganfürsten waren; dafür haben wir nicht den geringsten Anhaltspunkt. Und selbst wenn sie Gaufürsten waren, und wenn die verschiedenen Gaue der Cherusker gegenüber den Römern nicht einheitlich vorgingen, so ist noch nicht gesagt, daß das auch den allgemein herrschenden

[1]) Vgl. Mommsen Römische Geschichte V. S. 81 ff.

[2]) So auch von Brunner Rg. I² S. 158; Dahn Urgeschichte der Germanen I S. 89.

[3]) Vgl. hierzu Tacitus, Annales I 55. 58. 60.

[4]) J. Cramer, Die Verfassungsgeschichte der Germanen und Kelten S. 63. Tacitus nennt allerdings Ann. I 55 Arminius, Segestes und ceteri, zu denen vielleicht Inguiomer und Seginer gehören, principes. Aber abgesehen davon, daß wir, wie schon oben S. 78 Anm. 2 betont, keine Anhaltspunkte dafür haben, in den principes Gaufürsten zu sehen, wird gerade an dieser Stelle durch den Wechsel von proceres und principes in der Bezeichnung derselben Personen der Zweifel wachgerufen, ob Tacitus hier überhaupt mit bestimmten Terminologien rechnet: denn keinesfalls waren die principes und proceres die Nämlichen, wenn auch viele principes zugleich proceres waren und umgekehrt. Im übrigen tritt Segestes mit seinen propinqui auf, Arminius Ann. I 58 sogar mit seiner factio, woraus doch deutlich hervorgeht, daß sich hier nicht Gaue, sondern Parteien gegenüberstehen.

Anschauungen entsprach. Es wäre nicht der erste Fall gewesen, wenn ein cheruskischer Gau sich von den andern losgesagt hätte und seine eigenen Wege gegangen wäre. Wir brauchen aber nicht zu solchen Hypothesen unsere Zuflucht zu nehmen. Der Hergang war keineswegs der, daß etwa Arminius mit seinem Gau gegen die Römer kämpfte, Segestes mit seinem Gau sich ihnen zugesellte. Wir wissen im Gegenteil durch Tacitus, daß es sich für die Römer darum handelte die sämtlichen Cherusker („hostem"), die damals offensichtlich nicht in den Römern erkennbare Abteilungen zufielen, in zwei feindliche Parteien zu spalten. Segestes wurde durch den Beschluß des Volkes (consensu gentis) in den Krieg hineingerissen und stand ganz allein, noch dazu heimlich, auf römischer Seite. Nicht lange darauf ist Segestes gezwungen, zu den Römern um Hilfe zu schicken, weil bei seinem Volke (apud eos) Arminius an Macht gewann. Die ganzen Ereignisse sind nichts anderes als ein Kampf zweier Richtungen innerhalb eines und desselben Kreises. Und auch Arminius eilt, als er zum Aufstand gegen die Römer aufruft nicht etwa durch seinen pagus, sondern per Cheruscos. Dies verträgt sich so wenig wie überhaupt die ganze Schilderung des Aufstandes in den Annalen mit der Annahme, es handle sich da um das politisch selbständige Vorgehen von Gauen[1]).

In dem weiteren von Cramer angeführten Fall politischer Selbständigkeit eines Gaues muß ich schon der Übersetzung widersprechen[2]). Wenn bei Tacitus Hist. IV. 26 steht: utque praeda ad virtutem accenderetur, in proximos Cugernorum pagos, qui societatem Civilis acceperant, ductus a Vocula exercitus, so muß das doch nicht heißen, daß das Heer in die Zunächstgelegenen der Gaue der Kugerner geführt wurde, und nur bei dieser Übersetzung erscheint ein Teil der kugernischen Gaue selbständig.

[1]) In ganz ähnlicher Weise hat schon Schröder Rg.[5] S. 21 Anm. 24 gegen Brunners Auffassung der einschlägigen Tacitusstellen Einspruch erhoben, aber ohne jeden Erfolg. Im übrigen kann ich Schröder nicht zustimmen, wenn er ebda. militärische Selbständigkeit der Gaue aus dem Fehderecht der Sippen folgert. Denn der Gau ist mit einer Sippe nie zu vergleichen. Vgl. oben S. 78. Anm. 2).

[2]) Dies zugleich gegen Schröder a. a. O., der ebenso übersetzt wie Cramer.

Vielmehr sagt die Stelle lediglich, daß Vocula sein Heer in die Gebiete der Kugerner führte, die seinem damaligen Standquartiere von allen feindlichen Gebieten zunächst lagen. Das waren nicht certi Cugernorum pagi, sondern omnes Cugernorum pagi, die zu Civilis übergetreten waren; womit es übereinstimmt, daß wir im späteren Verlauf des Aufstandes die Cugerni ohne Ausnahme auf Seite des Bataver finden. Man kann aber auch davon absehen, „qui" auf pagi zu beziehen und es zu Cugerni stellen. Nichts spricht dagegen und die Folge ist wiederum, daß eine Selbständigkeit einzelner oder einiger kugernischer Gaue aus der Stelle nicht zu folgern ist.

Wir kommen zu dem Schlusse, daß für eine politische Selbstständigkeit der germanischen Gaue keinerlei Beweis zu erbringen ist, und da andererseits der keltische Gau solche Selbständigkeit besitzt, liegt es nahe, diese Gaue nicht für gleichartige, sondern für verschiedenartige Einrichtungen zu halten.

Aber auch abgesehen von diesem für sich allein vielleicht nicht ausreichenden Argument, kann ich Brunners Schlußfolgerung aus anderen Gründen nicht beitreten. Sie setzt nämlich voraus, daß pagus bei den Römern — von den späteren lateinischen Quellen sehe ich ganz ab — ein fester, eindeutiger Terminus war. Denn nur unter dieser Voraussetzung läßt sich sagen, daß alle Bezirke, die die Römer pagus nannten, einander gleich waren. Aber gerade an dieser Voraussetzung fehlt es, wie Brunner selbst zugibt. Pagus kann „an sich jeden Landbezirk bezeichnen" und damit fällt die Geschlossenheit in Brunners Argumentation[1]).

Jedoch braucht man deshalb nicht anzunehmen, daß Caesar bewußt zwei völlig verschiedenen verfassungsrechtlichen Einrichtungen den gleichen Namen pagus gegeben hat. Denn bei aller Verschiedenheit in der Größe und im Grad der politischen Selbständigkeit haben der germanische und der keltische pagus doch das

[1]) Die verschiedenen Meinungen über „pagus" sind erschöpfend zusammengestellt und behandelt bei Baumstark Urdeutsche Staatsaltertümer S. 330 ff. Gerber Lexicon Taciteum S. 1049 s. v. pagus führt sogar einen Fall an, in dem pagus bei Tacitus soviel wie Dorf bedeutet. Übrigens ist zu beachten, daß einen Anhaltspunkt für die Größe eines pagus überhaupt nur Caesar de bell. gall. IV, 1 gibt; an allen anderen Stellen können die pagi von beliebiger Größe sein.

miteinander gemeinsam, daß sie der unter der civitas stehende Bezirk sind. Dem helvetischen Unterbezirk hat Caesar den Namen pagus gegeben, und als ihm bei den Germanen ein Unterbezirk entgegentrat, bezeichnete er diesen ebenfalls als pagus. Insofern gebe ich Brunner sogar zu, daß Caesar seine Terminologie an keltischen Verhältnissen entwickelt hat[1]). Aber ein tertium comparationis führt noch nicht zur Kongruenz.

Brunner mußte doch auch erwägen, daß Tacitus den Begriff pagus nicht für die Kelten geschaffen, sondern der römischen Verfassungsterminologie entnommen hat. Und doch ist der pagus der Kelten etwas anderes als der des römischen Weltreichs.

Übrigens läßt sich zu allem Überfluß aus Caesar selbst beweisen, daß der Bezirk, den er bei den Kelten pagus hieß, größer war, wie der germanische, dem er diesen Namen gab.

Nach Caesar de bell. g. I, 12 war das ganze Gebiet der Helvetier in vier pagi geteilt. Da nach I, 29 das Gesamtvolk der Helvetier eine Zahl von 26 300 erreichte und mindestens ein Viertel waffenfähig war, so entfielen auf jeden pagus 6 500 Waffenfähige. Damit stimmt ungefähr überein I, 27:

> „Dum ea conquiruntur et conferuntur, nocte intermissa circiter hominum milia sex eius pagi, qui Verbigenus appellatur . . . e castris Helvetiorum egressi ad Rhenum finesque Germanorum contenderunt.“

Selbst wenn wir annehmen, daß alle Leute dieses pagus Verbigenus wegzogen, was durch den Wortlaut nicht einmal verlangt ist, so haben wir auch hier eine sehr erhebliche Menge von Kriegern als in einem Gau befindlich anzunehmen.

Von den germanischen Gauen der Sueben dagegen berichtet uns Caesar, daß jeder nur zweitausend Krieger enthielt. Mögen nun diese sämtlichen Angaben falsch oder den Tatsachen entsprechend sein, jedenfalls war für Caesar der keltische Gau der Größe nach etwas anderes als der germanische. Auf Caesars Meinung aber müßte es nach Brunner allein ankommen.

---

[1]) Im Prinzip jedoch muß ich Sickel zustimmen, der Inst. f. öst. Geschichtsf. Erg. Bd. I S. 15 Anm. 1 sagt, es sei ein unrichtiger Schluß, „daß wir den Germanenstaat aus dem Keltenstaat erläutern könnten, weil für beide civitas und pagus gebraucht sind. Ist doch auch der keltische pagus nicht gleich dem italischen!“

Überhaupt ist für die ganze Frage der Sprachgebrauch bezüglich des Wortes pagus entscheidend. Geht man davon aus, daß pagus überall den nämlichen Sinn hat, in allen Quellenstellen denselben Bezirk bezeichnet, so läßt sich die Identifizierung von pagus und Hundertschaft im üblichen Sinn nur unter Verwerfung von Quellenstellen durchführen. Geht man umgekehrt davon aus, daß pagus an verschiedenen Stellen verschiedene Bedeutung hat, so folgt daraus, daß man in dem pagus ohne weiteres weder eine Hundertschaft noch einen Gau sehen, sondern höchstens aus dem ganzen Zusammenhang entnehmen kann, welcher Bezirk gemeint ist [1]).

Das gilt auch für Brunner's zweites Argument, die viel umstrittene Stelle bei Caesar. De b. gall. IV, 1:

> „Hi centum pagos habere dicuntur, ex quibus quotannis singula milia armatorum bellandi causa suis ex finibus educunt. Reliqui, qui domi remanserunt, se atque illos alunt; hi rursus in vicem anno post in armis sunt, illi domi remanent.“

Auf die viel angegriffenen „centum pagi“ habe ich hier nicht einzugehen. Wenn Caesar in dieser Stelle den Suebi 100 Gaue zuschreibt, an anderer Stelle nur einem Teil dieses Volkes ebensoviele, wenn Tacitus berichtet, die Semnones hätten 100 Gaue bewohnt, Plinius den Hilleviones ein Gebiet von 500 pagi anweist, so folgt aus allen diesen Angaben nicht das mindeste für die Größe dieser pagi. Vielmehr haben wir es bei diesen Zahlen, wie Müllenhoff [2]) treffend bemerkt, mit einem „sagenhaften Anschlag“ zu tun. Diese Angaben sind eine Bestätigung der Ausführungen über den Gebrauch des Wortes „hundert“ oder „centum“ oder sie gehen möglicherweise sogar darauf zurück, daß die Gewährsmänner der Römer von „huntari“ sprachen [3]).

[1]) Vgl. Hirschfeld Gallische Studien in den Sitzungsber. d. Wiener Akademie. phil.-hist. Klasse 103 S. 304.

[2]) D-A. IV S. 461. Ebenso schon Rückert, Historisches Taschenbuch 1861 S. 359.

[3]) Ebenso unbestimmt wie pagus sind die Begriffe bant (Tubantes, Brabant, Testerbant), eiba (Wetereiba, Wingarteiba) und bar, para (Albuhespara). Sie sind deshalb für die Erforschung der germanischen Ver-

Im übrigen berichtet hier Caesar dem Worte nach von pagi, die 2000 Krieger enthalten und, wenn eine Hundertschaft eine Vereinigung von etwa hundert Männern oder ein Komplex von etwa 100 Hufen ist, so können diese pagi keine Hundertschaften sein[1]. Diese Schlußfolgerung ist zwingend. Denn ich möchte mich nicht der Gegenargumentation bedienen, daß sich die ursprünglich hundert Krieger seit der Niederlassung so sehr vermehrt haben könnten. Nicht nur ist ein so rasches Anwachsen der Bevölkerungsziffer sehr unwahrscheinlich, sondern es würde auch, wenn sich die Bevölkerung so sehr vermehrt hätte, eine Verschiebung der ursprünglichen Wohnsitze haben stattfinden müssen; das ursprünglich von hundert Kriegern in Besitz genommene Land hätte niemals von 2000 bewohnt sein können. Aber auf der anderen Seite ist wohl zu beachten, daß eine Einwohnerschaft von 2000 Kriegern auch nicht in einem pagus sich aufhalten kann, der das Niederlassungsgebiet einer Tausendschaft ist. Denn auch eine Verdopplung der Bevölkerungsziffer ist bei den damaligen Verhältnissen, den fortwährenden Verlusten an Menschen im Kampf, innerhalb der Zeit seit der Ansässigmachung und den Kriegen mit Caesar nicht anzunehmen. Konsequent mußte Brunner annehmen, daß diese pagi der

fassung nicht weiter zu verwerten. Ob etwa die Tubantes das Gebiet zweier Hundertschaften bewohnt haben, das ist eine Frage, die nicht gelöst werden kann, und es ist müssig, sie hypothetisch zu bejahen oder zu verneinen. Vgl. Schröder R. G.[5] S. 21. Waitz V. G. I[3] S. 207 Grimm Rechtsaltertümer[4] II S. 8 f.

Dahn, Könige VII, 1 S. 3 hält die 100 Gaue der Sueben aufrecht, weil nach seiner Ansicht jede Völkerschaft im Durchschnitt 4—6 Gaue zählte und die Sueben etwa 13—20 Völkerschaften hatten. Vgl. die treffenden Bemerkungen v. A. Bugge a. a. O. S. 16 „Rimeligvis har han (Plinius) hørt at Hillevionerne bodde i fem „hundreder“ og misforstaaet dette som „fem hundrede landsbyer“.

[1]) Thudichum, der altdeutsche Staat S. 34 will diese Schwierigkeit dadurch lösen, daß er hundert Rotten zu je 10 Mann annimmt. Dafür gibt es aber keinen Anhaltspunkt: die angezogene Stelle aus den Leges Edw. Conf. ist bei dem geringen Wert dieser Quelle ohne Beweiskraft. Vgl. F. Liebermann. Über die Leges Edwardi Confessoris S. 74. Auch Sickel Freistaat S. 19 meint, daß die pagi Gaue sein müssen, weil ihre Größe die der Hundertschaften weit übertraf.

Sueben weder Hundertschaften noch Gaue sind. Und das erscheint mir auch richtig. Es sind Gebiete von unbestimmter Größe, aus denen jährlich eine große Menge (natürlich nicht gerade tausend) von Bewaffneten ins Feld zieht.

Wenn aber auch, wie zugegeben, diese pagi der Suebi keine Hundertschaften gewesen sein können, folgt dann daraus, daß pagus an keiner Stelle Hundertschaft bezeichnen kann, oder etwa daß es einen bestimmten anderen Bezirk bezeichnen muß? Diese beiden Fragen sind zu verneinen.

Zur Rechtfertigung verweise ich auf die schon oben erwähnte, unbestrittene, Tatsache, daß pagus einen Landbezirk schlechthin bedeutet, ohne daß man mit diesem Wort die Vorstellung irgend einer Größe zu verbinden hätte. Eben deshalb kann pagus an der einen Stelle zur Bezeichnung eines Gebietes verwendet werden, von dem der Schreiber nicht einmal eine bestimmte Vorstellung hat, an der anderen zur Bezeichnung eines ganzen Volksgebietes, an einer dritten zur Bezeichnung eines genau abgegrenzten Gebietsteiles. Das erkennt Brunner an, verwertet es aber nicht. Hätte er es verwertet, so wäre er zu dem Schlusse gekommen, daß die Stelle aus Caesar weder in der einen noch in der anderen Richtung beweiskräftig ist. Sie kann uns wegen eben der Vieldeutigkeit des Wortes pagus nicht beweisen, daß nicht doch an anderer Stelle pagus einen Hundertschaftsbezirk bedeuten kann. Sie ist aber, wie schon bemerkt, auch nicht im Stande, die Existenz von Gauen zu beweisen. Denn auch die Gaue können, so wie sie von Brunner und seinen Anhängern gedacht sind, nicht 2000 wehrfähige Männer enthalten; das würde ja, da sie Tausendschaftsniederlassungen sein sollen, eine Verdoppelung der Bevölkerung innerhalb kurzer Zeit voraussetzen. Ich trage übrigens kein Bedenken, gerade bei dieser Stelle nach dem „Rezept“ Brunner's zu verfahren und diese Stelle, wenn auch nicht völlig als unglaubwürdig zu verwerfen, so doch als ein Mißverstandnis anzusehen. So gut man in den „centum pagi“ ein Mißverständnis erblickt, so gut kann man die anderen Zahlenangaben dieser Stelle als ein solches auffassen angesichts der eben ausgeführten Tatsache, daß sie weder zu Gauen noch zu Hundertschaften passen. Es wäre sogar möglich, daß auch kein Mißverständnis vorliegt, sondern daß Caesar falsch unterrichtet

war. Konnte denn nicht ein Interesse daran bestehen, ihm eine übertriebene, wenn auch falsche Vorstellung von der Größe des Suebenvolkes beizubringen?[1]) Doch mag all dem sein, wie immer, fest steht, daß diese pagi weder Hundertschaften noch Tausendschaften enthalten können.

Als letztes Argument führt Brunner die Nachrichten des Tacitus über die Hundertschaften ins Feld. Hierher gehört zunächst Germ. c. 6:

„in universum aestimanti plus penes peditem roboris; eoque mixti proeliantur, apta et congruente ad equestrem pugnam velocitate peditum, quos ex omni juventute delectos ante aciem locant. definitur et numerus: centeni ex singulis pagis sunt, idque ipsum inter suos vocantur, et quod primo numerus fuit, iam nomen et honor est."

Hierzu bemerkt Brunner: „Da nach Germ. c. 6 jeder einzelne Gau je hundert Mann zu der aus Reitern und Fußgängern gemischten Sondertruppe stellte, so muß die Zahl der sonstigen Heermänner des Gaues so erheblich gewesen sein, daß die Bezeichnung Hundertschaft für den Gau schon damals schlechterdings nicht mehr gepaßt hätte." [2]).

An diese Tacitusstelle knüpft sich eine langwierige Kontroverse, die bis heute noch keine anerkannte Lösung gefunden hat[3]). Auch die folgenden Ausführungen beanspruchen nicht, eine erschöpfende Lösung zu bringen: denn es können überhaupt nur die in ihr enthaltenen einzelnen Fragen zur Erörterung kommen, die für unsere Hauptfrage von Bedeutung sind.

Außer Zweifel ist, daß die Germanen, wie auch andere indo-

[1]) In den übertriebenen Zahlenangaben erinnert die Stelle an die oben citierte aus der Hervararsaga, wo es der Verfasser auch darauf anlegt, beim Leser die Vorstellung eines gewaltigen Heeres zu erwecken. Der Polemik von Rachfahl a. a. O. S. 166 vermag ich mich nicht anzuschließen. Die Grundlage seiner Ausführungen, die Bevölkerungsberechnungen Delbrück's, sind reine Fantasie.

[2]) Was Rachfahl a. a. O. S. 198 gegen Brunner ausführt, scheint mir haltlos. Warum soll die Bemerkung, daß die Bezeichnung hundari (centum) ihren Ursprung einem Zahlenverhältnis verdanke „Vermutung" sein? Im Gegenteil sehe ich die einzig mögliche Erklärung dieses Namens in dem Zusammenhang mit dem Zahlwort und Mengenwort hundari.

[3]) Müllenhoff, D. A. IV 173 f.

germanische Völker, eine gemischte, aus Reitern und Fußkämpfern bestehende Truppe gekannt haben, die sie vor dem übrigen Heere, der acies, aufstellten[1]). In Frage steht dann nur noch, wie groß diese Truppe war, ob sie überhaupt in einem bestimmten Zahlenverhältnis zu der Zahl der Haupttruppe stand, und wie sie zustande kam. Mit diesen Fragen sollen sich die folgenden Ausführungen des näheren beschäftigen.

Was die Erörterung und die Auslegung des c. 6 der Germania besonders erschwert, ist der Umstand, daß wir aus anderen Quellen nur sehr wenig Nachrichten über diese sogenannte Elitetruppe haben, mit denen wir den Bericht des Tacitus ergänzen und erläutern könnten. Nur Caesar äußert sich darüber d. b. g. I. c. 48:

„Genus hoc erat pugnae, quo se Germani exercuerant. Equitum milia erant VI, totidem numero pedites velocissimi ac fortissimi, quos ex omni copia singuli singulos suae salutus causa delegerant . . . .“

Hier erfahren wir also, daß das Heer des Ariovist eine Elitetruppe von 12000 Mann, 6000 Reitern und 6000 Fußgängern hatte. Damit operiert nun Müllenhoff folgendermaßen[2]). Er geht von der oben erwähnten Nachricht des Caesar aus, daß die Sueben hundert Gaue bewohnten, nimmt diese Hundert als ein Großhundert, läßt jeden Gaue tausend Mann stellen und erhält mit dieser Rechnung ein Suebenheer von 120000 Mann, was Caesar d. b. g. I c. 31 entspräche. Nun fährt er fort: „Das war aber nur die Stärke des Fußvolks. Die Reiterei zählte nach BG. I, 48 6000 Mann zu Pferde und ebensoviele Fußgänger, Parabaten, also im ganzen 12000 Mann. Dividiert man diese Zahl durch die Zahl der 120 pagi, so ergibt sich, daß jeder pagus 100 Mann dazu stellte, 50 Reiter und 50 Fußgänger. Das stimmt vollkommen zu Tacitus: centeni ex singulis pagis.

Diese Rechnung scheitert schon daran, daß sie nur infolge einer ganz willkürlichen Auslegung zustande gekommen ist. Was gibt Müllenhoff die Berechtigung, in den centum pagi, 120 zu sehen, dieses centum als Großhundert aufzufassen? Mit dem-

[1]) Vgl. Brunner, RG. I² S. 183.
[2]) Müllenhoff, D. A. IV S. 178.

selben Recht kann man die centeni bei Tacitus als Großhundert ansehen, und dann stimmt Müllenhoff's Rechnung keineswegs. Sie hat außerdem noch einen Fehler. Müllenhoff übersieht nämlich, daß, um dieses Heer aufzubringen, nicht, wie er sagt, jeder pagus 1000 Mann stellen mußte, auch nicht tausend Fußgänger, sondern 1100 Mann oder 1050 Fußgänger und 50 Reiter. Für eine solche Zahl haben wir, auch wenn wir eine Aushebungsziffer annehmen wollten, absolut keine Anhaltspunkte. Nur nebenbei bemerkt sei, daß es sonderbar anmutet, gerade bei Müllenhoff diese Rechnung zu lesen, der doch die centum pagi „einen sagenhaften Anschlag" nennt.

Ist somit die Berechnung Müllenhoff's an sich schon falsch, so genügt ein Hinweis darauf, daß sie auch ohne die genannten besonderen Fehler keine durchschlagende Beweiskraft hätte, weil sie auf zu unsicherer Grundlage steht. Die Zahlenangaben Caesar's über die Stärke feindlicher Truppen können nie als Grundlage für Beweisführungen dienen.

Aus Caesar ist also zweifellos nicht zu entnehmen, daß jeder Gau zur Elitetruppe gerade 100 Mann stellte. Infolgedessen kann man auch nicht schließen, daß die pagi, die nach Tacitus centeni stellten, solche Gaue waren.

Um nun auf Germ. c. 6 zurückzukommen, so mache ich hier aufmerksam auf den Schluß; „ . . . quod primus numerus fuit, iam nomen et honor est." Daraus folgt, daß zwar die Elitetruppe zur Zeit des Tacitus nicht mehr hundert Mann enthielt, wohl aber früher; daß sie einmal diese Größe hatte, soll ja gerade ihren Namen, den wir allerdings nicht erfahren, aber vielleicht in huntari vermuten können, rechtfertigen. Da erhebt sich nun die Frage, ob diese Vorstellung überhaupt möglich ist. Kann die Elitetruppe einmal so ein Hundertverband gewesen sein? Die herrschende Meinung wird die Frage bejahen, indem sie annimmt, daß der Gau hundert zur Elitetruppe stellte. Dies mit angenommen, kann ich es berechtigt finden, wenn die übrigen, in der acies stehenden Männer die Elitetruppe des Gaus ein huntari hießen. Nun denke man sich aber, daß mehrere, etwa 5 Gaue eine Schlacht geliefert haben, sollte dann diese Elitetruppe auch wieder ein Hunderterverband geheißen haben. Gewiß nicht! Eine Truppe, die immer in ihrer Größe variierte, je nach dem Bestand der

Haupttruppe, erhielt bei den Germanen so wenig einen Namen, der nur eine Zahl war, wie sie ihn bei uns erhalten würde.

Damit will ich keineswegs behaupten, daß Tacitus uns falsch berichtet habe. Er hat mit gutem Grund von den centeni ex singulis pagis gesprochen. Denn ihm oder seinem Gewährsmann gegenüber sprach der um die Sache befragte Germane von huntari. Übersehen wurde dabei nur, daß huntari nicht eben hundert bezeichnen muß. Der Germane wollte nur sagen, daß jeder pagus eine gewisse Menge von Leuten zur Elitetruppe stellte. Allerdings darf man auch diese Fassung nicht pressen, sondern in der Wirklichkeit verhielt sich die Sache wohl so, daß von jedem pagus eine nicht gerade abgezählte, aber schon durch die Verhältnisse beschränkte Anzahl von Reitern kam, und jeder von diesen hat sich dann, wie ja Caesar erzählt, seinen Begleiter ausgesucht.

Bei dieser Erklärung kann die Elitetruppe immer huntari heißen, ob nun die Hauptruppe und damit sie selbst größer oder kleiner war. Wir können aber andererseits aus dem „centeni" keine Schlüsse auf die Größe des pagus ziehen; dieser kann ebensogut als Hundertschaft, wie als Gau huntari zur Elitetruppe gestellt haben[1]).

Ich gehe nun über zu der zweiten einschlägigen Stelle bei Tacitus, nämlich Germ. c. 12.

> „Eliguntur in isdem conciliis et principes, qui jura per pagos vicosque reddunt; centeni singulis ex plebe comites concilium simul et auctoritas adsunt."

Auch diese Stelle ist nicht wenig umstritten. Sie sagt uns in ihrem ersten Satz, daß in Versammlungen (concilia) principes gewählt werden, qui iura per pagos vicosque reddunt. Fraglich ist, wer diese principes sind, und dies hängt ab von der Auslegung des Relativsatzes.

Nach der herrschenden Meinung sind die principes (Gaufürsten) im Gau (pagus) herumgereist und haben an der Hundertschaftsdingstätte, die inmitten des vicus lag, Gericht gehalten[2]). Wie

---

[1]) Die Annahme eines Zusammenhangs dieser „centeni" mit Hundertschaften hat Schröder Rg.[5] S. 39 Anm. 1 mit Recht zurückgewiesen. Warum nimmt übrigens Schröder gerade bei diesen „centeni" mit v. Amira an, daß man an eine „Menge", nicht an eine Zahl, zu denken habe?

[2]) Schröder, Rg.[5] S. 41 f. Brunner, Rg.[2] I S. 202.

man zu diesen Annahmen gekommen ist, erklärt sich leicht. In der Tat ist der fränkische comes in seiner Grafschaft herumgereist und hat in den einzelnen Hundertschaften Gericht gehalten; auch der alamannische comes hat dies getan, auch der bairische comes kann nur so zur Abhaltung eines Gerichts gekommen sein.

Es frägt sich nun, ob wir auch in der germanischen Zeit solche reisende Richter annehmen müssen oder auch nur annehmen können. War die ratio, die in fränkischer Zeit das Herumreisen des Grafen rechtfertigte, auch schon in germanischer Zeit vorhanden? Die Antwort ergibt sich, wenn wir zunächst die Frage beantworten, warum der fränkische Graf reiste. Sie ist in den Grundzügen schon in den Ausführungen dieses Abschnittes über die Bedeutung der fränkischen Grafschaft überhaupt beantwortet. Der fränkische comes reiste nicht etwa deshalb von einer Hundertschaft zur andern, weil da, wo er Gericht halten wollte, kein anderer Richter vorhanden war; er mußte im Gegenteil den ursprünglichen Hundertschaftsrichter verdrängen, um überhaupt Platz zu finden. Sein Herumreisen war vielmehr dadurch veranlaßt, daß ein besonderes Gericht gehalten werden sollte; die königliche Gerichtshoheit sollte ausgeübt werden und dazu bedurfte man des königlichen Beamten, des Grafen, der auch sonst die gesamten Rechte des Königs in der Grafschaft wahrzunehmen hatte. In der germanischen Zeit konnte dieser Zweck des Herumreisens nicht bestehen; denn es gab keine Gerichtshoheit, die auch im Untergericht hätte repräsentiert werden müssen, die Gerichtshoheit der Hundertschaft war eine unabhängige. Ein anderer Zweck aber ist schwerlich aufzufinden[1]).

Es ist also mindestens sehr unwahrscheinlich, daß die germanischen principes so wie die fränkischen comites herumreisten, um Recht zu sprechen. Dann erhebt sich aber sofort die Frage wie das ius reddere per pagos vicosque sonst zu erklären ist.

Zwanglos erklärt es sich, wenn man sich in den Gedankengang des Tacitus hineindenkt. Tacitus hatte offensichtlich die Auffassung, daß die sämtlichen principes auf dem Landsding gewählt wurden. Von da aus verteilten sie sich nun und zogen hinaus

[1]) Unverständlich ist mir, wie Müllenhoff D. A. IV. 252 f. das „Einreiten“ der Herrschaft heranziehen kann. Da handelt es sich doch überhaupt nicht um einen Umzug, sondern um einen Einzug.

in ihre Bezirke, in die pagi, um dort Recht zu sprechen. Dieses Hinausgehen in die Bezirke und das Rechtsprechen dort konnte Tacitus sehr wohl mit jus reddere per pagos ausdrücken.

Der Beisatz vicosque kann lediglich eine nähere Erläuterung eine genauere Ortsbestimmung sein. Er kann heißen, daß der princeps nicht an einer beliebigen Stelle des pagus, sondern an der bei dem vicus oder in seiner Mitte gelegenen Dingstätte Gericht hielt; dann erscheint der Plural schon gerechtfertigt, wenn in jedem pagus auch nur eine solche Dingstätte lag. Man kann aber auch daran denken, daß es keineswegs immer diese Dingstätte war, an der Gericht gehalten wurde; denn nur das echte Ding war an sie gebunden. Das gebotene Ding aber konnte auch an anderem Ort stattfinden, sodaß in jedem vicus des pagus der princeps Gericht halten konnte[1]). Ja selbst Dingstätten für ungebotenes Ding konnte es in einem pagus mehrere geben, da ein Wechsel zwischen einzelnen Dörfern nicht ausgeschlossen ist. Endlich braucht man überhaupt nicht von festen Dingstätten auszugehen, sondern kann davon ausgehen, daß es in germanischer Zeit wie später in Bayern feste Dingstätten überhaupt nicht gab[2]).

Sind wir demnach nicht gezwungen in den principes reisende Richter zu sehen, so entfällt damit ein Grund, die pagi für Bezirke zu halten, die mehrere Hundertschaftssprengel umfassen. Daraus folgt dann aber, daß diese Stelle kein Argument für das Bestehen solcher Bezirke, also der Gaue, ist.

Ferner folgt hieraus, daß unter dem princeps nicht ein Gaufürst oder Gaurichter zu verstehen ist, sondern wie v. Amira[3]) und Siegel[4]) schon immer angenommen haben, ein Hundertschaftshäuptling verstanden werden kann und, da es Gaufürsten nicht gab, verstanden werden muß.

Eine Frage für sich ist es, wie wir uns die Wahl dieser principes vorzustellen haben. Tacitus denkt sie sich, wie schon oben bemerkt, im Landsding gewählt; denn dieses ist das concili-

[1]) Daß vicus der Ausdruck für die „Mahlstätte“ war, wie Cramer, Alamannen S. 64 behauptet, braucht man deshalb noch nicht anzunehmen.

[2]) Das übersieht Sohm RuGV. S. 6 Anm. 17, der im übrigen annimmt, daß durch per vicos das per pagos nur „wiederholt und illustriert wird.“

[3]) Grundr.[2] S. 78 Anm. 2. Vgl. oben S. 65 Anm. 1.

[4]) Rechtsgeschichte[3] S. 169. Ebenso Waitz, VG, I[3] S. 261.

um, von dem er oben spricht. Aber es erscheint mir sehr fraglich, ob sein Bericht in dieser Richtung zuverlässig ist. Daß die Hundertschaftsvorsteher überhaupt gewählt wurden, erscheint mir sicher; Erblichkeit anzunehmen liegt kein Anlaß vor. Auch das ist schwerlich zu bestreiten, daß sie in Volksversammlungen gewählt wurden; eine andere Form, etwa Wahl durch bestimmte, ihrerseits wieder ausgewählte, Personen halte ich für ausgeschlossen. Nur das erscheint mir unwahrscheinlich, daß das Landsding es gewesen sein soll, das sie wählte. Mir scheint es den damaligen Zuständen nicht zu entsprechen, daß die Gesamtheit des Volkes die sämtlichen Hundertschaftsvorsteher sollte gewählt und damit in Angelegenheiten eingegriffen haben, die doch mehr Angelegenheiten der unmittelbar Beteiligten, der Inwohner der betreffenden Hundertschaft waren, als solche der Gesamtheit. Man darf dabei nicht übersehen, daß die germanische Landesversammlung, wenn wir von der ihr aus praktischen Rücksichten zustehenden Entscheidung über Krieg und Frieden absehen, regelmäßig nur mit Angelegenheiten befaßt war, die ihr als einer Kultversammlung mittelbar oder unmittelbar oblagen. Doch gebe ich zu, daß sich über diesen Punkt streiten läßt und daß es nicht absolut ausgeschlossen ist, daß die Landesgemeinde zur Zeit des Tacitus eine souveräne Stellung in einzelnen Angelegenheiten sich erworben hatte[1]).

Überblicken wir das Gesagte, so ergibt sich, daß die Argumente, die uns nach Brunner's Ansicht, hindern sollen, in dem pagus einen Hundertschaftsbezirk zu sehen, hinfällig sind. Denn

---

[1]) Die Wahl sämtlicher Häuptlinge auf dem Landsding ist auch Müllenhoff D. A. IV. 252 zweifelhaft erschienen: allerdings kann ich seiner Begründung, daß diese Wahl „schwerfällig" oder gar „unsinnig" gewesen wäre, nicht beitreten. Ob, wie Thudichum, der altdeutsche Staat S. 7 annimmt, die Wahl so vor sich ging, „daß jede Hundertschaft über Seite trat und ihre Gau- und Dorfvorsteher für sich ernannte," ist schwer zu entscheiden. Daß noch später auf der Appenzeller Landesversammlung in dieser Weise die 7 Nachbarschaften ihre Hauptleute und Abgeordneten wählten und die Dörfer des Gerichts Kaichen ebenso ihre dorfgreven im Ding zu Kaichen, zeigt zum mindesten, daß dieser Modus auf germanischem Boden vorkam. Sohm, RuGV. S. 6 spricht die Wahl dem concilium zu, weil nach ihm nur dieses, nicht auch die Hundertschaftsversammlung Hoheitsrechte hatte. Vgl. auch oben S. 78 Anm. 2.

es hat sich gezeigt, daß die Schlüsse aus dem keltischen pagus unberechtigt sind, daß der größere Umfang des pagus nach Caesar deshalb nicht im Wege steht, weil pagus nicht immer die Hundertschaft bezeichnen müßte, sondern auch andere Bezirke bezeichnen könnte, ja überhaupt nicht immer einen umgrenzten Raum bezeichnen muß, daß endlich die Nachrichten des Tacitus mit der Auffassung des pagus als Hundertschaftsbezirkes wohl vereinbar sind[1]).

Durch die Möglichkeit, in dem pagus einen Hundertschaftsbezirk zu sehen, wird das für die Gaueinteilung in germanischer Zeit vorgebrachte Argument widerlegt, daß es deshalb Gaue gegeben haben müsse, weil Tacitus pagi erwähne, und diese nicht Hundertschaftsbezirke sein können.

Die Notwendigkeit, in dem pagus einen Hundertschaftsbezirk zu sehen, ist andererseits nicht gegeben. Allerdings haben wir dann die Frage zu beantworten, was unter dem pagus zu verstehen ist, wenn er weder einen Gau noch einen Hundertschaftsbezirk bedeuten soll. Aber diese Aussicht darf uns gerade deshalb nicht abhalten, die Existenz von Hundertschaftsbezirken in der germanischen Periode zu prüfen, weil die herrschende Meinung solche Bezirke verwirft.

V. Fortsetzung (Pagus)

Bei den Ausführungen des vorausgehenden Kapitels bin ich davon ausgegangen, daß es in germanischer Zeit innerhalb der civitas, eine Anzahl kleinerer persönlicher Verbände gibt, eben die, die man Hundertschaften zu nennen pflegt, unter ausdrücklicher Beiseitelassung der Frage, ob diesen Verbänden auch Bezirke entsprechen. Ich konnte dies tun, weil diese Hundertschaften von der herrschenden Lehre und auch von denen aner-

[1]) Zu diesem Ergebnis bemerke ich in methodischer Beziehung, daß die Behandlung der Quellen, die zu ihm geführt hat, allerdings nicht so konservativ war, wie die Brunners. Aber wenn es auch oberster Grundsatz aller Quelleninterpretation ist, Texte solange als möglich weder zu verändern noch für Mißverständnisse zu erklären, so halte ich doch im vorliegenden Falle das teilweise Abgehen von diesem Grundsatz für gerechtfertigt durch die vorherigen Ausführungen, die das Vorhandensein von Gauverbänden und Gaubezirken als unwahrscheinlich dargetan haben.

kannt sind, die gleichzeitig entsprechende Bezirke annehmen und aus eben diesem Grunde kann ich wohl auch jetzt eines nachträglichen Beweises ihrer Existenz entraten.

Dagegen erhebt sich die Frage nach der Entstehung dieser Hundertschaften um so lauter, als schon im ersten Abschnitt die übliche Erklärung der Hundertschaft als einer hundert oder hundertzwanzig Mann zählenden Heeresabteilung zurückgewiesen wurde.

Bei ihrer Beantwortung können wir auf Grund unserer sprachlichen Untersuchungen davon ausgehen, daß huntari ein seiner Größe nach nicht näher bestimmter Haufen von Menschen war. Und wir können, wie dies auch die Vertreter der Heerestheorie schon getan haben, weiterhin annehmen, daß es ein Haufen von Menschen war, der gemeinschaftlich gewandert ist und sich nun gemeinschaftlich niedergelassen hat.

Wie aber kam dieser Haufe zusammen? War es eine Gruppe unter sich verwandter und so durch das natürliche Band, sei es agnatischer, sei es kognatischer Verwandtschaft zusammengehaltener Personen oder war es ein künstliches Gebilde, eine künstliche Zusammenfassung von Personen, die nicht schon in näheren Beziehungen zu einander standen. Die Vertreter der „Heerestheorie" mußten eine künstliche Organisation annehmen. So sagt Schroeder [1]) daß sich der gentilicische Charakter der germanischen Verfassung nicht über die Ortsgemeinde hinaus erstrecken konnte und da er annimmt, daß die Hundertschaft mehrere Ortsgemeinden enthielt, so folgt hieraus, daß er in der Hundertschaft keinen gentilicischen Verband sah. Das ist auch die notwendige Konsequenz davon, daß die Heerestheorie mit der Zerreißung von Verwandtschaften rechnen muß.

Für uns dagegen steht nichts im Wege auch in der Hundertschaft einen verwandtschaftlichen Verband zu sehen.

Wie oben schon ausgeführt wurde, erfreute sich das verwandtschaftliche Band bei den Germanen noch in verhältnismäßig später Zeit einer bedeutenden Kraft. Umsomehr hatte es Einfluß in der frühen, vortaciteïschen Zeit. In dieser Periode wird es wohl die Regel gewesen sein, daß die Verwandten beisammen

[1]) Rg.[5] S. 59 Anm. 15.

[2]) Vgl. hierzu Waitz, Vg. I[3] S. 54 f.

blieben, solange es die Umstände erlaubten. Solange also die Sippe nicht zu groß war, um im Zusammenhang wandern zu können, solange sie, was wohl das wesentlichste war, auch bei gemeinsamem Herumziehen noch ernährt werden konnte, solange, dürfen wir annehmen, blieb sie beisammen. Und in ihrer Gesamtheit bildete sie einen durch das Band der Verwandtschaft zusammengehaltenen Haufen. Wuchs dieser Haufen zu sehr an, sodaß eine Teilung notwendig wurde, so haben wir uns bei dieser Teilung ein Einwirken des Geschlechtersinnes vorzustellen. Die sich vom „Haufen" absondernden Personen werden nicht einzelne beliebige gewesen sein, sondern es werden verwandte Gruppen sich abgeschichtet haben. Dies hatte zur Folge, daß auch der neugebildete „Haufe" eine gentilicische Vereinigung war. Dieser Vorgang konnte sich beliebig oft wiederholen, die „Haufen", die zusammen wanderten, waren Gruppen von Verwandten. Um hier Mißverständnissen vorzubeugen und einen scheinbaren Widerspruch mit dem oben Gesagten zu erklären, weise ich ausdrücklich darauf hin, daß es sich hier um eine Teilung handelt, die auf Zahlenverhältnisse keine Rücksicht zu nehmen hat und daher die Verwandtschaftsbeziehungen schonen kann. Es fallen hier die Schwierigkeiten weg, die o. S. 21 f. gegen eine Teilung nach Zahlen geltend gemacht sind.

In diesen Haufen nun sehe ich das, was uns in der geschichtlichen Zeit nach der Niederlassung als der persönliche Hundertschaftsverband entgegentritt, sodaß die persönliche Hundertschaft zu definieren wäre als ein durch Verwandtschaft verbundener unbestimmt großer Verband von Personen, die selbst oder deren Vorfahren in der Zeit der Wanderung als Haufen zusammenzogen.

Einen sehr schönen Beleg dafür, daß es Verwandte waren, die auf der Wanderung sich zusammenhielten, haben wir in der ara, der Fahrtgenossenschaft, und den faramanni der Langobarden; dort war der Gedanke, daß die Verwandten gemeinsam vom bisherigen Wohnsitz aufbrachen und gemeinsam einen neuen Wohnsitz suchten, so sehr gefestigt, daß er noch lange nach der Ansiedlung die Grundlage bilden konnte für Ed. Roth. cap. 177 „Si quis liber homo potestatem habeat intra dominium regni nostri cum fara sua megrare ubi voluerit." Auch die gentes cognationes-

que, qui una coierunt, wie Caesar berichtet, lassen deutlich erkennen, wer zusammen wanderte[1]).

Daß dabei die Haufen nicht gleich groß sein konnten, ergibt sich aus der Natur der Sache. Wie sehr dies aber auch den Germanen der damaligen Zeit selbst zum Bewußtsein kam, entnehmen wir der Tatsache, daß in den verschiedenen germanischen Sprachen verschieden große Mengen von Leuten als ein „Heer,“ d. h. ganz allgemein eine bewaffnet heranziehende Schar, wie es ja die Wanderhaufen waren, bezeichnet werden. Am interessantesten ist die schon einmal erwähnte Stelle der kenningar: herr er hundraþ. Bei den Angelsachsen heißt es Ine 13,1:

Deofas we hataď oď VII men; from VII hloď oď XXXV; siďďan biď here.

Über 35 Mann bis zu unbestimmter Menge bildeten also ein Heer. Bei den Bayern ist ein Heer nach Lex Baj. III 8 § 1 ein Haufe von zweiundvierzig Bewaffneten. In der auch oft angeführten Stelle aus dem Ed. Roth. c. 19 möchte ich dagegen ein Mißverständnis des Wortes Heer annehmen, da die Zahl doch zu niedrig gegriffen ist; ein exercitus usque ad quattuor homines kann mit dem nordischen her nicht mehr auf eine Stufe gestellt werden[2]).

Die vertretene Auffassung der Hundertschaft als der zunächst wandernden, dann sich gemeinsam niederlassenden Haufen zieht nicht unwichtige Konsequenzen nach sich.

Sie erklärt es vollkommen zwanglos, daß die Hundertschaften, deren Grenzen wir in der späteren Zeit feststellen können, verschiedene Größe haben. Das mußte schon in germanischer Zeit der Fall sein. Denn da die sich ansiedelnden Haufen verschieden

---

[1]) Vgl. ferner noch Paulus Diaconus, Historia Langob. II, 9: quas ipse eligere voluisset faras h. e. generationes vel lineas, wobei fara für Heeresabteilung steht; auch Pactus Alam. II, c. 45: „Si litus . . . in heris generationis dimissus fuerit. (M. G. Quart. L. S. I, Tom V, Pars I, S. 23). Marius Aventiacensis ed. Mommsen a. 509. Vgl. noch Schröder RG.[5] S. 17, Anm. 4. v. Amira Grundriß[2] S. 107. Vgl. auch unten S. 101 Anm. 1.)

[2]) v. Maurer Entstehung des isländ. Staates S. 1 Anm. 1 führt Ed. Roth. nicht an. Dagegen tut dies Waitz Vg.[3] I S. 213 Anm. 2 und Maurer Vorlesungen I, 1 S. 39 ff. unter Hinweis auf arischild in Ed. Liutpr. 134, 141. Da aber bei arischild eine Zahl nicht angegeben ist, die Umstände sogar eine größere Zahl als vier annehmen lassen, so ändert dies nichts an dem obigen Urteil über Ed. Roth. 19.

groß waren, mußten auch die Gebiete, die sie in Besitz nahmen, verschieden groß sein [1]).

Ferner aber gibt sie uns auch einen wertvollen Fingerzeig für die Lösung der Frage, wo es Hundertschaften gegeben hat. Wir sind bezüglich dieser Frage nicht allein angewiesen auf die Quellen, die uns in der folgenden Periode da und dort von Unterbezirken, ähnlich der germanischen Hundertschaft, berichten. Vielmehr können wir die Behauptung aufstellen, daß sich Hundertschaften in dem bezeichneten Sinn da gefunden haben müssen, wo sich solche Wanderungshaufen niederließen. In diesen Gebieten mußten sie sich materiell finden, gleichgiltig, ob man sie nun auch mit einem entsprechenden Namen belegte oder nicht, eine Frage, die wir für die germanische Zeit überhaupt nicht entscheiden können. Andererseits können sie sich nur als eine künstliche Institution da finden, wo sich die Germanen auf dem Wege der kolonisierenden Eroberung festgesetzt haben. Und diese künstliche Institution kann, muß aber nicht die Merkmale einer „echten" Hundertschaft, wie ich die natürlich entstandene heißen möchte, haben. Während z. B. dort bei der echten Hundertschaft verwandtschaftliche Bande die einzelnen Glieder verknüpfen, können solche bei der künstlichen dann fehlen, wenn nur die Gefolgschaft eines Heerführers sich an dieser Stelle niedergelassen hat. Während dort die Besiedelung zurückgehen wird auf einen einzigen Akt, kann sie hier sehr wohl allmählich in einer langen Reihe von Jahren erfolgt sein; dann haben erst später die Ansiedler sich zu einem persönlichen Verband vereinigt, der die Funktion der echten Hundertschaft versieht.

Eine andere Frage, die wir noch zu erörtern haben, ist die, ob diesen persönlichen Hundertschaftsverbänden auch Hundertschaftsbezirke entsprechen. Sie wird von Brunner verneint, weil die römischen Schriftsteller nur zwei Bezirke kennen, die civitas und den pagus, und Brunner den pagus für einen Zwischenbezirk zwischen Hundertschaft und civitas ansieht [2]). Das ist zweifellos konsequent. Es wäre in der Tat nicht verständlich,

[1]) Ein weiterer Grund für diese verschiedene Größe wird unten S. 108 erwähnt werden.

[2]) Rg. I.² S. 159 und Anm. 12 wo nur, wie schon oben erwähnt, die Ansicht v. Amira's unrichtig wiedergegeben ist.

warum Caesar und Tacitus den Hundertschaftsbezirk nicht erwähnt haben sollten, wenn sie ihn bei den Germanen innerhalb des pagus fanden.

Während so Brunner den Begriff pagus sozusagen verbraucht hat zur Bezeichnung eines Gebietes, das von einem persönlichen Verbande eingenommen wurde, der größer ist als die Hundertschaft, ergibt sich für uns keine Schwierigkeit unter pagus den Bezirk zu verstehen, der von einem Hundertschaftsverbande eingenommen wurde; womit aber andererseits nicht gesagt ist, daß der pagus = Hundertschaftsbezirk sein muß.

Ehe wir aber näher auf diese Frage eingehen, empfiehlt es sich wohl, einer anderen Frage nachzuforschen, die schon Grimm gestellt hat: Wie verhalten sich huntari und marcha?[1])

Wenn man unter Mark das Gebiet versteht, das von einer Gruppe von Personen oder Familien gemeinschaftlich in Besitz genommen wurde und in der Folge gemeinschaftlich genutzt wird, so kann das Verhältnis, wie leicht ersichtlich, ein sehr verschiedenes werden[2]).

Da die persönliche Hundertschaft ein nicht nur durch die gemeinsame Wanderung und die gemeinsamen Schicksale auf diesem Zuge, sondern auch durch verwandschaftliche Bande eng zusammengeschlossener Körper war, der sich ohne zwingenden Grund nicht teilte, so sind wohl auch bei der Ansiedelung Teilungen möglichst vermieden worden. War in einem einzelnen Fall die Hundertschaft sehr klein, bestand sie etwa aus 50 oder 60 Familien, und fand diese Hundertschaft eine zusammenhängende Bodenfläche, die zur Niederlassung für eine solche Anzahl von Familien groß genug war, etwa ein langes Flußtal[3]), so wird sie sich überhaupt nicht getrennt haben. So mögen die Rheingaumark und die Mark „Zur Dreieichen“ entstanden sein.

---

[1]) Grimm, Rechtsaltertümer II, S. 57. Von älterer Literatur vgl. noch Weiske Grundlagen S. 5 f. Hensler Institutionen des deutschen Privatrechts I, S. 262 ff. Waitz Vgl. I³ S. 139 II, I³ S. 298 G. L. v. Maurer, Einleitung zur Geschichte der Markenverfassung, S. 60.

[2]) Vgl. über den Begriff der Mark Brunner RG. I² S. 86. v. Amira, Grundr.² S. 119. Schröder, Rg.⁵ S. 58.

[3]) Vgl. hierzu Maurer Einleitung S. 54. v. Amira Grundriß² S. 72.

In der weitaus größeren Zahl von Fällen wird die Hundertschaft zu groß und die zur Verfügung stehende Bodenfläche zu klein gewesen sein, um eine solche Ansiedlung zu ermöglichen. Dann hat sich eben die Hundertschaft, wiederum nach gentilicischen Gesichtspunkten, geteilt und die einzelnen Teile haben sich getrennt, aber doch möglichst eng benachbart, angesiedelt [1]). Jeder Teil bildete dann eine ebensolche Nutzungsgemeinschaft, wie im anderen Fall die ganze Hundertschaft [2]). Daß die Hundertschaft aber auch bei dieser Teilung nicht vollständig auseinanderfiel, dafür sorgte nicht nur das persönliche Band, sondern auch räumlich wird die Zusammengehörigkeit darin zum Ausdruck gekommen sein. daß die Zwischenräume zwischen den einzelnen Ansiedlungen einer Hundertschaft in der Regel nicht so groß waren, wie die Grenzen, die die Ansiedelungen einer Hundertschaft von denen einer andern trennten.

Bei vollkommener Differenzierung war demnach die Sachlage die, daß jede Hundertschaft ein großes Gebiet in Besitz nahm. innerhalb dessen dann zunächst die Besitzergreifung einzelner Strecken durch Markgenossenschaften erfolgte, die wieder mehrere vici in sich schlossen. Abweichend hiervon konnten aber auch

---

[1]) Vgl. hierzu Formulae Patav. 5, in vico et genealogia: Lex Alam. 81.: Si quis contentio orta fuerit inter duo genealogias de termino terrae eorum. Zur Bedeutung von genealogia vgl. Lex Baj. III. Schröder Rg.[5] S. 17 mit Anm. 3. v. Sybel, Entstehung des deutschen Königtums[2] S. 42 ff.

[2]) Die einzelnen sich ansiedelnden Haufen gründeten „Dörfer". Vergl. Meitzen, Siedelung und Agrarwesen I, 1 S. 46 f. Hirt Indogermanen II, S. 693. v. Sybel Entstehung des deutschen Königtums[2] S. 42 ff. a. a. O., S. 44 ff. Walde, Lateinisches etymolog. Wörterb. s. v. vicus. Hier ist auch der Ort vor einer Überschätzung der Bildung von Ortsnamen mit den patronymischen Suffixen -ing und -ingen zu warnen. Wohl sind z. B. die Scyldingas im Beovulf Nachkommen des Scyld, die Karolingi die Nachkommen des Karl. Aber es sind auch auch die Hreðlingas die Untertanen des Hreðel. Die beiden Suffixe können ebensogut eine andere als gerade verwandtschaftliche Zugehörigkeit bezeichnen. In Freising haben sich die Leute eines Frigiso niedergelassen. Ob das aber nun die Leute unter dem Befehl dieses Mannes waren, oder ob es die Sippe eines Stammvaters Frigiso war, muß dahingestellt bleiben. Vgl. Kluge Stammbildungslehre[2] §§ 25—27. Jedoch soll damit keineswegs geleugnet werden, daß viele Dörfer Geschlechtsansiedelungen gewesen sind. Vgl. Schröder, Rg.[5] S. 17 f.

Hundertschaft und Markgenossenschaft ebenso zusammenfallen, wie Markgenossenschaft und Dorf, sodaß wohl auch die Möglichkeit bestand, daß eine Dorfmark eine Hundertschaft bildete, oder daß, mit anderen Worten, ein ganzer persönlicher Hundertschaftsverband eine einzige Mark in Besitz nahm und sich gemeinschaftlich ansiedelte. Man darf bei dieser Frage nie übersehen, daß Mark und Hundertschaft begriffliche Gegensätze sind. „Denn der Staatsorganismus schließt mit der Hundertschaft ab, und wenn es auch möglich ist, daß hier und da Hundertschaft und Markgemeinde zusammengefallen sind, so ist das für das Recht gleichgiltig, weil zufällig; die Markgemeinde hatte alsdann politische Bedeutung, nicht weil sie Markgenossenschaft war, sondern weil sie zugleich Hundertschaft war“ [1]).

Haben wir bisher immer nur von einer gemeinschaftlichen Nutzung gesprochen, so kann man doch auch die Frage aufwerfen, wer Eigentümer der in Betracht kommenden Gebiete war. Brunner hat sie zuletzt behandelt und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß die einzelne „Gaue“ als die Eigentümer des Gebietes betrachtet werden“ dürfen „über das der Gau sich erstreckt“ [2]). Dem müssen wir schon deshalb widersprechen, weil wir einen Gau überhaupt nicht anzuerkennen vermögen. Aber auch dagegen möchte ich mich wenden, daß etwa in aller Regel die Hundertschaft Eigentümerin des von ihr eingenommenen Gebietes gewesen sein soll. Und zwar schon deshalb, weil für die Hundertschaft das Interesse an einem gemeinsamen Eigentum da fehlte, wo nicht auch gemeinsame Nutzung beabsichtigt war. Und die gemeinsame Nutzung war nur da beabsichtigt, wo die ganze Hundertschaft aus einer Markgenossenschaft bestand [3]).

---

[1]) Heusler a. a. O. Ähnlich schon Landau Territorien S. 190. Das umgekehrte Verhältnis liegt vor, wenn die Hundertschaftsversammlung, überhaupt eine politische Versammlung, sich mit Markangelegenheiten befaßte. Vgl. oben S. 74 f. Sehr treffend auch Sohm RuGV. S. 7 Anm. 19, dem ich aber bei der Gleichung Hundertschaft = Markverband nicht folge. Zu eng faßt die Markgenossenschaft Waitz Vg. I[3] S. 125, wo er immer nur an Dorfschaften denkt; richtig aber ebda. S. 130 ff.

[2]) Rg. I[2] S. 84.

[3]) Schröder, Rg.[5] S. 58 Anm. 12 sagt: „Ob dabei Staats- oder Gaueigentum am Volkland anzunehmen, kann dahingestellt bleiben, da man an derartige Probleme nicht dachte.“ Hier scheint mir die Psychologie der

Man darf bei dieser Frage nicht übersehen, daß es zwischen den einzelnen Markgenossenschaften sowohl, wie noch mehr zwischen den einzelnen Hundertschaften, erheblich große Flächen ungerodeten Gebietes gegeben hat. Diese Flächen standen wohl überhaupt nicht im Eigentum. Es ist nicht wahrscheinlich, daß der sich niederlassende Haufen auch nur daran gedacht hat, noch anderes Land in Eigentum zu nehmen, als das, das er gerade ackerbauend nutzte. Unwirtlicher Wald, ungerodetes Land, sind für den Germanen dieser Zeit kein Eigentumsobjekt. Es erscheint mir unwahrscheinlich, daß der Germane an dem Wald, in dem er jagte, an dem Wasser in dem er fischte, Eigentum in Anspruch nahm. Es genügte ihm die Nutzung, und die hat er auch gegen Eindringlinge verteidigt. Aber an das Bewußtsein eines Eigentumsrechtes vermag ich nicht zu denken[1]). Allerdings nahm man im Laufe der Jahre noch weit mehr Land in Nutzung, als man anfänglich besetzte und ausrodete. Aber der Gedanke, mit Rücksicht auf diesen späteren Bedarf Gebiete in Eigentum zu nehmen, die man überhaupt nicht kannte, ist in dieser Zeit schwerlich aufgetaucht. Umsoweniger, als für ein solches Eigentumsrecht kein Bedürfnis vorhanden war. Dem Stammgenossen wollte man nie verwehren, daß er sich rodete und eine Ansiedlung gründete. Und dem Stammesfremden gegenüber, hatte das Eigentumsrecht erst recht keine Bedeutung. Da galt Kriegsrecht, nicht Privatrecht.

Dem Bedürfnis war genügt wenn die Markgenossenschaft Eigentum an ihrem Grund und Boden hatte. Waren in der Hundertschaft mehrere Markgenossenschaften, dann hatte aber doch die Genossenschaft A kein Interesse am Grund der Genossenschaft B. Es konnte jeder Genossenschaft vollständig gleichgiltig sein, was die anderen mit ihren Bezirken taten, ob und wie sie sie bewirtschafteten. Infolgedessen bestand aber auch für die Hundertschaft

damaligen Zeit richtig getroffen und mutatis mutandis mag das auch gegenüber dem im Text Gesagten gelten.

[1]) Vgl. v. Amira Grundriß[2] S. 119. „Aber nicht alles Land im Gebiet der altgerm. Staaten war eigen. Was an Grund und Boden nicht von Privatgrenzen umgeben war . . . unterstand dem Gebrauch Jedermanns und der gemeinschaftlichen und ungeregelten Nutzung mindestens der Markgenossen . . ., in deren Machtbereich es lag.“ Ferner ebd. S. 120 „Allmende und Eigen sind quellenmäßig Gegensätze.“

als Ganzes selbst dann kein Interesse, Eigentümerin der verschiedenen Marken zu sein, wenn sie es sein konnte, wenn sie als Ganzes eigentumsfähig, wenn sie juristische Person war. Dafür aber, daß sie das war, haben wir keine Anhaltspunkte. Wir können im Gegenteil aus der Gesamtheit der Zustände schließen, daß sie es nicht war.

Erst später, als an die Stelle der souveränen Gewalt der Landsgemeinde die Herrschergewalt eines Einzelnen trat, begann man auch das Gebiet zu beachten, das Niemand in Nutzung hatte und das bis dahin freiem Zugriff offen stand[1]). Der Einzelherrscher hatte ein Interesse daran, Land in seiner Herrschaft zu haben, das, zu Eigen zu besitzen, für die Hundertschaft wertlos war. Eben deshalb konnte aber auch der Einzelherrscher Eigentümer alles ungerodeten Landes werden. Das wurde er, weil dieses Land noch nicht im Eigentum stand und weil man das Recht, das ihm hätte zukommen sollen, die Herrschergewalt, höchstens ahnte, aber nicht verstand und auch nicht zu bezeichnen wußte. Daher diese Vereinigung von Krongut und Staatsgut im Fiskus des fränkischen Großkönigs.

Es hat also ein Eigentum der politischen Hundertschaft an Grund und Boden, den die Hundertschaftsleute besetzt haben, nicht gegeben. Ganz dieselben Gründe wie gegen das Eigentum der Hundertschaft sprächen sodann auch, nur noch verstärkt, gegen das Eigentum des Gaues. Eigentümer waren die Markgenossenschaften bezüglich des jeweils von ihnen genutzten Landes, und nur, wo politische und agrarische Bezirke zufällig zusammentreffen, hat scheinbar die Hundertschaft Eigentum und gibt es in der Tat Hundertschaftsalmenden.

Wir kehren nun zurück zu der Frage, ob es einen Hundertschaftsbezirk gab, und wir werden sie bejahen müssen[2]).

[1]) Vgl. zum Folgenden Waitz V. G. I³ S. 210. IV² S. 136.

[2]) Diese Frage kann nicht etwa entfallen durch die Erwägung, daß die Germanen zur Zeit des Tacitus noch keine „Landesverfassung" hatten. (Schröder R. G.⁵ S. 16.) Die Germanen dieser Zeit waren seßhaft und Ackerbauer. Es ist keineswegs an dem, daß die Germanen damals auf einer Stufe des Halbnomadentums standen. (So Hildebrand Recht und Sitte auf den verschiedenen wirtschaftlichen Kulturstufen I S. 57.) Aus den Namen der Völker ist in dieser Beziehung um deswillen nichts zu erschließen, weil die

Allerdings darf man sich unter einem Hundertschaftsbezirk nicht etwa eine trigonometrisch vermessene Bodenfläche mit genau bestimmten Grenzen vorstellen. Es erscheint mir unwahrscheinlich, daß damals ein Abstecken der Grenze der Hundertschaft durch Umreiten oder Umfahren mit Feuer sollte stattgefunden haben. Die Grenze der einzelnen Markgenossenschaft wurde allenfalls auf diese Weise festgestellt oder vielleicht, wenn man tiefer gehen will, geheiligt [1]), schwerlich aber die der Hundertschaft.

Doch mag dem sein wie immer, so scheint mir doch aus anderen Gründen die Annahme eines Hundertschaftsbezirkes unabweislich.

Schon in germanischer Zeit mußten Fälle sich ereignen, in denen es von Bedeutung war, ob irgend ein Ort zu dieser oder zu jener Hundertschaft gehörte. Nehmen wir z. B. an, ein Bauer aus dem Hundertschaftsverband a findet in dem herrenlosen Wald, in dem Grenzbezirk zwischen seiner Ansiedlung und der nächstgelegenen der Hundertschaft b einen Stock wilder Bienen. Er zeichnet den Baum mit seiner Marke und der Stock gehört ihm, solange er in diesem Baum sitzt. Nun kommt ein Bauer aus der Ansiedlung b und nimmt den Stock aus. Ist nun für diesen Rechtsstreit das Ding der Hundertschaft a oder das der Hundertschaft b zuständig? Das wird sich danach richten, ob der Baum in a oder in b liegt. Oder falls man etwa einen persönlichen Gerichtsstand des Beklagten annehmen wollte, dann kann man sich statt des Baumes eine Rodung denken, über die sicher im dinglichen Gerichtsstand verhandelt wurde. Vielleicht mußte sogar auf der Rodung selbst der Prozeß stattfinden; dann wäre man ohne Grenze erst recht in Verlegenheit, welche Hundertschaft zu urteilen hat.

Oder um auf einen Fall zu kommen, den später das schwedische Recht weitläufig behandelt, man fand im Wald einen Toten

Völker schon vor ihrer Seßhaftmachung Namen hatten und garnicht zu erwarten ist, daß sie diese nach der Ansiedlung änderten. Es ist also ganz belanglos, ob und wie viele Völkerschaften „einen ihrer geographischen Lage entlehnten Namen“ trugen. Daß sich trotzdem die staatliche Gliederung an die des Volkes anschloß, ist eine Sache für sich und derart zu erklären, daß bei einer Ansiedlung, die ihrerseits mit der Volksgliederung in Verbindung steht, durch eben diese zunächst das Land gegliedert wird.

[1]) Vgl. Schröder R. G.[5] S. 58 Anm. 11. Stutz Z. R. G.[2] 20 S. 327.



liegen[1]). Welche Hundertschaft wurde dafür in Anspruch genommen? Oder es siedelte sich ein einzelner oder eine Gruppe von Familien in noch unbebautem Lande an, Leute die bis dahin nicht einem der benachbarten Hundertschaftsverbände angehört hatten. Wer konnte dies verhindern, wer allenfalls gestatten? Gehörten diese Neuansiedler, die ja kein persönliches Band an ihre Nachbarn knüpfte, zu dieser oder zu jener Hundertschaft?

Oder man bedurfte, was sicher sich ereignete, mitten in der Öde eines Notgerichts. Welcher Hundertschaftsvorsteher sollte gerufen werden?

Nicht zu übersehen ist endlich, daß sich die Zuständigkeit im Prozeß nach dem Wohnort richtet. Hierher gehört z. B. Lex Sal. L, 3: ambulet ad grafionem loci illius, in cujus pago manet.

Alle diese Fragen lassen sich nur lösen, wenn man einen Hundertschaftsbezirk annimmt, ein Gebiet innerhalb dessen der zuständige persönliche Hundertschaftsverband öffentlichrechtliche Funktionen ausübte. Und deshalb nehme ich das Bestehen solcher Bezirke an.

Man wird mir vielleicht entgegenhalten, daß es widerspruchsvoll sei, einerseits einen Hundertschaftsbezirk anzunehmen, andererseits eine Abgrenzung der Hundertschaft zu leugnen. Der allerdings vorhandene scheinbare Widerspruch löst sich aber leicht, wenn man sich in die damaligen Verhältnisse hineindenkt.

Es gab keine Abgrenzung, aber es konnte doch Grenzen geben, eben die, die ohne Abgrenzung da waren: natürliche Grenzen, wie sie ja auch später noch überwiegen[2]). Ein Fluß, ein Bergrücken, eine niedere Hügelreihe, das waren Grenzen, die der auf der einen Seite liegenden Hundertschaft das Interesse an der anderen Seite benahmen. Was diesseits lag, war für sie von Interesse

---

[1]) Vgl. Upl. Mannh. VIII.: Wærþær man wæghin ok slæghin j gatum ok j hiörþlötum ökuum ællr almæningium kirkiu mællum ællr kiöpungæ han ær gildær at tiughum fiurum. þæt hetir dulghæ drap. þæt a hundæri giældæ e hwar þæt liggær utæn tomptæ ra.

[2]) Vgl. hierzu J. Grimm. Deutsche Grenzaltertümer (Abhandl. der Berl. Akad. 1843 S. 109 ff.) Ders. Rechtsaltertümer[4] II S. 9. v. Amira Grundriß[2] S. 77. „Staaten, ja auch Bezirke innerhalb derselben waren durch natürliche Verkehrshindernisse, die meist neutrale Zonen bildeten, von einander entfernt gehalten.“

und deshalb wurde sie diesseits tätig; was jenseits lag war ihr gleichgiltig. So lange sich auf dem andern Flußufer Wanderhaufen zeigten, sah man auf diesem ruhig zu. Sobald sie aber den Fluß überschritten, sah man sich veranlaßt, sich mit ihnen zu beschäftigen. So hat man sich die Grenzen der germanischen Hundertschaften vorzustellen. Die Grenze war da, wo das Interesse endete; die Gebiete waren Interessensphären. Daß dabei die Grenzen nicht immer feststanden, ist klar. Aber da sie die natürlichen waren, und Jeder sehen konnte, was natürlich war, standen sie nur selten im Zweifel.

Mit dem Worte „Interesse" komme ich nun auf den zweiten möglichen Einwand. Es gab kein Eigentum an nicht in argrarische Nutzung genommenem Gebiet. Aber ohne jeden Rechtstitel betrachtete zunächst die Markgenossenschaft ein Gebiet insofern als ihr eigenes, als sie das Eindringen Fremder in dieses Gebiet mißbilligte und eventuell mit Gewalt verhinderte. Das ist ihr Interessenkreis, bezüglich dessen ihr aber nicht privatrechtliches Eigentum, sondern, wenn man gerade klassifizieren muß, allenfalls öffentlichrechtliche Herrschaft zusteht. Ich sehe hier auch diese nicht[1]).

Die ganzen Verhältnisse sind m. E. genau die gleichen, wie wir sie noch heute bei den Völkern Innerafrikas und Australiens antreffen, wie sie bis vor nicht langer Zeit noch bei indianischen „Stämmen" bestanden haben. Gerade diese Terminologie, die uns nicht mit dem Land, sondern mit dem „Stamm" Krieg führen läßt, ist sehr treffend. Das Schwergewicht ruht hier, wie es bei den Germanen der Fall war, auf den Menschen. Nebensache ist, daß diese Menschen ein Land in Anbau genommen haben. In dem Verhalten der wilden Völker gegenüber dem Eindringen in ihr „Gebiet", dessen Grenzen nie abgesteckt wurden, sehen wir ferner eine Bestätigung dessen, was oben über den Charakter dieser Gebiete als Interessengebiete gesagt ist.

Wir kommen also zu dem Schlusse, daß es Hundertschaftsbezirke gibt, deren Grenzen aber lediglich bestimmt sind durch das Allen bekannte und verständliche Interesse der Hundertschaften.

---

[1]) Zu gering eingeschätzt wird das Interesse des Volkes am Land von Schröder R. G.⁵ S. 16.

Weil nun in dieser Grenzbestimmung etwas Unsicheres lag, und weil sie zu sehr verschieden großen Gebieten auch dann führen mußte, wenn die Einwohnerzahl wenig verschieden war, muß pagus als das richtige Wort zur Bezeichnung einer germanischen Hundertschaft erscheinen. Und ich nehme vor allem an, daß es in den beiden Stellen bei Tacitus diesen Sinn hat. Wie dann diese Stellen aufzufassen sind, ergibt sich schon aus den Ausführungen des vorhergehenden Abschnitts und ich habe nur noch Weniges hinzuzufügen. Die centeni in cap. 12 der Germania sind dann selbstverständlich der Umstand im echten Ding der Hundertschaft, der princeps ist der Vorsteher der Hundertschaft. Das Wort comites halte ich für die wörtliche Übertragung eines mißverstandenen deutschen Wortes, das etwa soviel wie die „Folger" (sc. des Urteils) bedeutet hat. Consilium und auctoritas sind Urteilsvorschlag und Folge. Bei dieser Auslegung ist man somit nicht genötigt, irgend welche Korrektur dieser Stelle vorzunehmen.

Ebenso läßt sich Germ. c. 6 ohne Korrektur in der im vorigen Abschnitte angegebenen Weise erklären, sodaß unsere Auffassung der Hundertschaft nur mit den 2000 Kriegern der suebischen Gaue bei Tacitus schwer zu vereinen ist, worauf bei dem legendarischen Wert dieser Stelle kein Gewicht gelegt werden kann. Übrigens halte ich auch hier einen Teil aufrecht und sehe in den principes und magistratus Hundertschaftsvorsteher und Markvorsteher.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß die germanische Hundertschaft ein vorwiegend persönlicher Verband innerhalb eines durch natürliche Grenzen bestimmten Gebietes war. Die hauptsächlichste Funktion der Hundertschaft war die Rechtsprechung in Angelegenheiten, die nicht ihrer Natur nach vor der Landesversammlung abgeurteilt werden mußten. Daneben war sie wohl auch Kultverband, jedenfalls insoweit die Gerichtshaltung dies erforderte. Agrarische Angelegenheiten hatte die Hundertschaft nicht zu besorgen. Fiel sie mit der Mark zusammen, dann oblagen sie ihr nicht als Hundertschaft, sondern als Markgenossenschaft. Die Behauptung Brunner's, daß die Hundertschaft in erster Linie den Zwecken des Heerwesens zu dienen bestimmt war, geht wohl auf die „Heerestheorie" zurück. Nach den früheren Feststellungen über die Heeresverfassung kann ich ihr nicht beitreten. Ich er-

achte im Gegenteil die militärische Bedeutung für sehr zurücktretend. Politisch war die Hundertschaft vermutlich insoweit unselbständig, als sie, wie der Ssp. sagen würde, nichts weder deme rike tun darf. An der Spitze stand ein Häuptling, den die Römer princeps nannten. Sein deutscher Name kann hunno[1])[2]), aber auch aldirmon[3]) geheißen haben, vielleicht auch rihtari.

Innerhalb der gesamten Verfassung der germanischen Zeit nimmt diese Hundertschaft die Stelle des einzigen Bezirks innerhalb der civitas ein. Mittelbezirke, Gaue im üblichen technischen Sinn, sind dem germanischen Staate unbekannt[4]).

Ebensowenig kennt der germanische Staat innerhalb der Hundertschaften eine weitere Teilung in Zehntschaften, wie zwar von der herrschenden Meinung anerkannt aber doch immer wieder von Einzelnen bestritten wird[5]).

VI. Centena[6]).

Wenn wir nunmehr zu der Frage übergehen, ob sich die germanische Hundertschaft auch in der fränkischen Periode erhalten und wie sie sich dort allenfalls weiter entwickelt hat, so

[1]) Vgl. Schroeder, Rg. 5 S. 20 Anm. 16. Es kann aber keine Rede davon sein daß diese Hundertschaftsvorsteher, wie Schroeder ebd. S. 31 meint, „bloße Gaubeamte waren.“

[2]) Vgl. Glossae Florentinae bei J. G. Eckhart Commentarii de rebus Franciae orientalis (1729) II S. 982. centurio vel tribunus, hunno.

[3]) Zur caldormann = princeps vgl. Waitz, Zur deutschen Verfassungsgeschichte in der Zeitschr. f. Geschichtswissenschaft III, S. 27.

[4]) Völlig verfehlt ist, wie Rachfahl a. a. O. dies tut, davon zu sprechen, daß Gau und Hundertschaft identisch seien. Das kann nur verwirren.

[5]) Das Gespenst der Zehntschaft spukt wieder bei Cramer Alamannen S. 35: ders. die Verfassungsgeschichte der Germanen und Kelten S. 1. Dagegen mit Recht Werminghoff Z. R. G.[2] XX S. 283. Vgl. noch Waitz Vg. I[3] S. 138 f. 232 f.

[6]) Bezüglich der Hundertschaften im fränkischen Gebiete ist auch heranzuziehen K. Rübel. die Franken, ihr Eroberungs- und Siedelungssystem im deutschen Volkslande. Die Kette von Irrtümern und Unrichtigkeiten des Rübel'schen Buchs, verbietet es, hier auf Einzelheiten einzugehen. Vgl. darüber Stutz Z. RG.[2] XXII S. 349 ff. der S. 357 sehr treffend bemerkt: „das Bild, das sich Rübel von Zentene und Dekania, von Antrustionat und Vassallität etc macht, wiederlegt sich von selbst: es ist teils das Ergebnis

wenden wir uns zunächst zum fränkischen Großreiche und innerhalb seiner zu dem Gebiete der Franken.

Hier sind am Beginne der zweiten Periode, wenn auch nicht mit einem Schlage, so doch allmählich, die Änderungen in der Verfassung vor sich gegangen, die, wie schon oben ausgeführt, eine notwendige Folge der Aufrichtung des merowingischen Königtums waren. Die erforderliche Dezentralisation der Herrschergewalt machte die Einführnng neuer Bezirke notwendig. Wir finden den comes an der Spitze des comitatus, unter ihm den centenarius oder den vicarius. Das sind unbestrittene Dinge, auf die hier nur zu verweisen ist[1]). Den Gegenstand unserer Untersuchung bilden die Fragen nach dem centenarius und seinem Bezirk, der centena; denn in ihm sieht die herrschende Meinung den Hundertschaftsvorsteher, in der centena die Hundertschaft. Was war die centena?

Der Begriff centena kommt nicht im fränkischen Gebiete zum erstenmal vor. Wir finden dieses Wort schon vorher im Codex Theodosianus[2]). Auf fränkischem Boden erscheint es, wie schon wiederholt festgestellt, zuerst im Pactus pro tenore pacis[3]), dem Landfriedensgesetz Childebert I und Chlothar I, dessen Abfassung in die Zeit nach dem Urtexte der Lex Salica fällt[4]). Das hier einschlägige cap. 9 ist bereits wiederholt Gegenstand

---

durchaus willkürlicher Quellenbehandlung . . . teils stellt es sich als haltlose Hypothese heraus, für die die greifbare Unterlage fehlt."

[1]) Vgl. Brunner RG. II[1] S. 161 ff. 174 ff. Waitz VG. II, 2[3] S. 21 ff. Schröder RG.[5] S. 123 ff. Bethmann-Hollweg, Germ. röm. Civilprozeß V. S 5 ff.

[2]) ed. J. Gothofredus. (Leipzig 1741). ad. lib. XIV. tit. VIII: ad lib. XI. tit. I, 10: ad. lib. XII tit. XV: ad. lib. XII. tit. X, 20, und ed. Böcking (1841) lib. VIII tit. IV, 3: lib. II tit. XXIII, 7: lib. II tit. XXX, 7. lib. XII. tit. X. 20 § 4.

[3]) Ob da, wo die lex Salica zur Bezeichnung eines Gebietes das Wort „pagus" verwendet, eine Fortsetzung alten römischen Sprachgebrauchs anzunehmen ist, lasse ich dahingestellt. (Lex Sal. I, 5 LXI., 6 (nur Herold und Emend.) LI, 3 LV, 2 (nur Emend.). Sofern damit überhaupt ein bestimmtes Gebiet gemeint ist, liegt es nahe darin den Hundertschaftsbezirk zu sehen, da ein über ihm stehender Bezirk noch nicht vorhanden gewesen sein dürfte. Vgl. unten S. 127 f.

[4]) Vgl. Brunner RG. I[2] S. 439 ff.

eingehender Untersuchungen gewesen, deren unbefriedigendes Ergebnis zu einem neuerlichen Erklärungsversuch veranlaßt[1].

Äußerst erschwert ist die Interpretation dieser Stelle durch die mangelhafte Überlieferung des Textes. Abgesehen von den ohne festes System kompilierten Texten bei Behrend[2]) und Geffken[3]) ist auch der Text, den Boretius gibt, noch zu willkürlich zusammengestellt. Dies veranlaßt mich, bei der folgenden Untersuchung der von Boretius gewählten Fassung den Text des Wolfenbüttler Codex an die Seite zu stellen und ich gebe deshalb zunächst unter I jenen (B), dann unter II diesen, den ich nach dem Vorgange von Behrend mit g bezeichne[4]).

I. Decretum est, ut qui ad vigilias constitutas nocturnas fures non caperent, eo quod per diversa intercedente conludio scelera sua praetermissas custodias exercerent, centenas fierent. In cuius centena aliquid deperierit, capitale qui perdiderit recipiat, et latro, vel si in alterius centenam appareat deduxisse et ad hoc admonitus si neglexerit, quinos solidos condempnetur; capitale tamen qui perdiderat, ad centena illa accipiat absque dubio, hoc est de secunda vel tertia. Si vestigius conprobatur latronis tamen presencia aut longe multandus; et si persequens latronem suum conprehenderit, integram sibi conposicionem accipiat; et si per trustem invenitur, mediam conpositionem trustis adquirat et capitalem exegat ad latronem.

II. Deinde Chlotharius rex posuit decreta ut qui ad vigilias hoc est ad qua et constitutas nocturnas diversi furis non capire et quod diversa interrudentem conludio scelera sua praetermittat custodias exercerent, centenas fierent. In cujus centena aliquid deperiet caput trustis restituat vel in alterius centenam vestigium proponat aut deduxerent et ad hoc admoniti sine cleaerent, quinus solidus componat; capitale tamen qui prodederat a centena illa accipiat; absque

[1]) Die Literatur ist verzeichnet bei H. Geffken Lex Salica S. 262 f.

[2]) J. Fr. Behrend Lex Salica [2] S. 147.

[3]) a. a. O. S. 80.

[4]) Der Text von Boretius findet sich in dessen Ausgabe der Capitularien, M. G. H. 4° LL. S. II T. I S. 5 ff.; der Wolfenbüttler Text ist entnommen aus Pardessus, La loi Salique.

dubio de secunda vel tercia: si vestigius conprobatur latronis tamen per presencia aut longe multandus, et si persequens latronem suum comprehenderit integram sibi conposicionem accipiat, et si per trustem invenitur mediae conposicionem trustes ad se recipiat. et capitalem exeat ad latronem.

In diesem Wolfenbüttler Text hat schon Pertz die Worte hoc est ad qua emendiert in hoc est ad wactas [1]). Diese Emendation ist inhaltlich jedenfalls insoweit richtig, als sie eine zutreffende Glosse zu vigilias gibt. Auch sprachlich steht ihr nichts im Wege. Ein Wort wacta hat das Frankolateinische gekannt, wie Cap. de villis (Boretius I S. 83 f.) c. 16 und 27 zeigt. Auch afr. gaite ist von einer solchen Form abzuleiten [2]).

Was nun den Inhalt dieser Bestimmungen anlangt [3]), so ist aus dem ersten Satz beider Texte ersichtlich, daß, sagen wir zunächst, die Errichtung von centenae angeordnet wird, weil die bisher aufgestellten nächtlichen Wachen die Diebe nicht gefangen haben. Der Grund des nachlässigen Wachehaltens war, daß die Wachen mit den Dieben unter einer Decke steckten.

Daraus ergibt sich nun mit Notwendigkeit zweierlei. Erstens daß die zu schaffenden centenae zu Zeit des Erlasses der Decretio Chlotharii noch nicht vorhanden waren [4]). Zweitens, daß diese

[1]) In seiner Ausgabe in den M. G. H. (Folio). LL. I S. 11.

[2]) Bei Gröber, Grundriss der romanischen Philologie I² S. 507 findet sich die Bemerkung: „In den Decret. Chloth. begegnet waeta = afrz. gaite, Wache“; bei Godefroy Dictionnaire de l'ancienne langue française ist aus den Gloss. de Douai angeführt: excubie = waites. Vgl. noch Diez Etymologisches Wörterbuch der romanischen Sprachen S. 179 s. v. guatare; Heyne deutsches etym. Wörterbuch s. v. Wache und besonders Schwan-Behrens, Grammatik des Altfranzösischen⁶, S. 31, wonach richtiger guactas zu emendieren ist.

[3]) Zum Folgenden ist zu vgl. Sohm, RuGV. S. 181 ff., Waitz, VG. I³ 493 ff. II 1³ S. 399, 405, Lamprecht, Deutsches Wirtschaftsleben I S. 224 ff., Geffken, a. a. O S. 262 ff: die ältere übrige Literatur findet sich bei Sohm, die neuere bei Geffken.

[4]) Insofern stimme ich mit Sohm a. a. O. S. 183 überein, lasse aber dabei die Frage nach dem Wesen dieser centenae offen. Jedenfalls darf man nicht ohne weiteres auf das Vorhandensein der Hundertschaftsverfassung oder ihr Fehlen Schlüsse ziehen, wie dies Brunner II¹ S. 147 getan hat. Vgl. auch Thonissen, L'organisation judiciaire sous le régime

centenae etwas gewesen sein müssen, was entweder der Nachlässigkeit beim Wachehalten oder den Diebstählen selbst oder ihren Folgen abhelfen konnte. Denn schon Bestehendes kann man nicht schaffen und die zweite Folgerung ergibt sich ohne weiteres aus der expositio, der Begründung des Landfriedensgesetzes selbst.

Im Folgenden sind sich beide Texte darüber einig, daß der Bestohlene für alle Fälle sein capitale erhalten und so schadlos gestellt werden soll, gleichviel ob man den latro aufgefunden hat oder nicht. Nach dem Wolfenbüttler Text hat die trustis, an die der Bestohlene sich wendet, die Pflicht, das capitale sofort zu ersetzen oder[1]) die Spur in eine andere centena hinüberzuleiten, oder, wie es wörtlich heißt, in die centena „eines Anderen". Durch die Fortleitung der Spur entgeht die trustis ihrer Zahlungspflicht. Hier ist der Zusammenhang des Textes durch die unten noch zu besprechende Strafbestimmung unterbrochen, wird aber dann fortgesetzt mit dem ganz klaren Sinn, daß für alle Fälle (absque dubio) d. h. auch dann, wenn die zuerst in Anspruch genommene centena vestigium proponat und sich so der Zahlung entzieht, das capitale doch zu zahlen sei und zwar de secunda vel tercia. Dies dürfen wir so auffassen, daß in zweiter Linie die centena zahlungspflichtig wird, in die von der ersten die Spur hinübergeleitet wurde. Ihr steht es aber wiederum frei, die Zahlung ebenfalls abzuwenden durch Weiterleitung der Spur in eine andere centena, die tercia, die allerdings mit der prima identisch sein kann[2]). Ob die tercia unbedingt leisten muß, oder nochmals eine Spurleitung vornehmen kann, etwa in die quarta, das wird uns nicht ausdrücklich gesagt. Wir werden aber an-

---

de la loi salique (Nouvelle revue historique de droit français et étranger 1879) S. 31 ff., S. 34 ff.

[1]) Vel muß hier disjunktiv genommen werden; konjunktives vel gäbe keinen Sinn. Der Meinung von Geffken a. a. O. S. 263, daß die centena zuerst den Schaden zu ersetzen hat und erst dann die Verfolgung aufnimmt, vermag ich mich nicht anzuschließen. Für die von Geffken vorgeschlagene, seine Meinung stützende Lesart (Capitale tamen hac centena illa accipiat absque dubio) sehe ich keinen genügenden Grund. Geffken scheint zu übersehen, daß auch die Verfolgung von der zweiten bzw. dritten centena übernommen wird. Richtig Sohm, a. a. O. S. 184.

[2]) Nämlich dann, wenn die Spur durch die secunda nur hindurchgeht und in die prima zurückführt.

nehmen dürfen, daß dies nicht mehr möglich war. Die Spurfolge wird ebenso ein Ende gehabt haben, wie es nach germanischem Recht der Gewährenzug hatte. Materiell sind ja Spurleitung und Gewährenzug mit einander zu vergleichen[1]).

Soweit dürfte die Sachlage klar sein. Wir haben aber bei dieser Auslegung noch nicht Rücksicht genommen auf die verschiedenen Lesarten. Nach 1g muß, wenn die Spur nicht weitergeleitet wird, wie ausdrücklich gesagt ist, die trustis das capitale zahlen. Im Text B, der hierin mit allen anderen Handschriften außer 1g übereinstimmt, fehlt diese Nennung der trustis. Es ist überhaupt nicht gesagt, wer zu zahlen hat, aber zu schließen, daß die centena zahlungspflichtig ist, weil dann die secunda vel tercia (centena) in Anspruch genommen wird. Gerade diese Heranziehung der secunda vel tercia findet sich aber auch wieder in 1g und so entsteht in diesem Text eine Diskordanz. Denn es ist nicht ersichtlich, warum das eine Mal die trustis zahlen soll, das andere Mal die centena.

Sohm, der seinen Ausführungen die im wesentlichen auf dem Wolfenbüttler Codex beruhende Lesart von Pertz zu Grunde legte, hat sich dadurch verleiten lassen, die trustis mit der centena gleichzustellen[2]). Das liegt in der Tat sehr nahe und gibt den Texten verständlichen Sinn, ohne sie zu ändern. Immerhin haben wir für eine Gleichstellung von trustis und centena keine andere Veranlassung, als eben das Bedürfnis, diesen Text zu klären, und da erscheint es angebracht, auch von anderen Gesichtspunkten aus dem Verhältnis von trustis und centena nachzugehen.

Ich beginne mit der Erörterung des Begriffes „centena“.

Wenn, wie dies die Decretio voraussetzt, die Spur (vestigium), und das ist immer eines Lebewesens Fußspur[3]), von einer centena in die andere geleitet werden kann, so muß die centena örtliche Grenzen haben und infolgedessen ein räumlich abgeschlossenes

---

[1]) a. M. wohl Geffken, a. a. O. S. 263. „Ebenso die dritte der zweiten und so fort.“

[2]) Sohm, RuGV. S. 185.

[3]) Deutlich ist dies bei dem angelsächsischen trod vom Verbum tredan = treten, das der Quadripartitus mit vestigium wiedergibt. (Liebermann, Gesetze der Angelsachsen I, 179.)

Gebiet sein. Das ist schon von Sohm zutreffend festgestellt worden[1].

Sohm geht aber noch weiter und erklärt die centena, die zur Spurfolge aufgefordert wird, die der Spur folgt, die an den Bestohlenen Ersatz leistet, für eine „persönliche Vereinigung", für eine „Centschar", weil eben hier von einem handelnden Subjekt die Rede sei. Dem gegenüber gebe ich sofort zu, daß es, nach B wenigstens, die Bewohner des Centgebietes, der örtlichen centena sind, die das capitale zu zahlen haben; die Ausdrucksweise ist eine ähnliche, wie wenn wir heutzutage davon sprechen, daß eine Gemeinde etwas zu leisten habe.

Ganz anders aber liegt die Sache da, wo davon die Rede ist, daß die centena aufgefordert wird zur Spurfolge, daß sie der Spur folgt. Hier weichen auch die beiden Texte wieder von einander ab. Während B von einer Person spricht, die aufgefordert wird und der Aufforderung nicht nachkommt (admonitus si neglexerit), spricht 1g von mehreren Personen (admoniti sine cleaerent)[2]. Doch ist ohne weiteres ersichtlich, daß hier B fehlerhaft ist. Denn der Singular stimmt nicht zu der Distributivzahl quinos, die in allen Texten erscheint, die nicht Zahlzeichen einsetzen. Wir haben also davon auszugehen, daß es eine größere Anzahl von Personen ist, an die der Bestohlene oder etwa ein Vorsteher die Aufforderung zur Spurfolge richtet und die im

---

[1] a. a. O. S. 183. Beauchet, Histoire de l'organisation judiciaire en France S. 11 nimmt irrig Errichtung der örtlichen Centena durch die Decretio an. Behrend, a. a. O. S. 147 Anm. 9 nimmt an, das Gesetz wolle „die Hundertschaften teils neu einführen, teils neu organisieren. Schröder, RG.[5] 126, sagt: „Da bei diesen Einrichtungen nicht bloß die altfränkischen Reiche Clothars I und Childeberts II, sondern auch die rein romanischen Gebiete Childeberts I beteiligt waren, so muß es sich dabei um einen Versuch gehandelt haben, die fränkischen Zentenen zu polizeilichen Zwecken auch in dem romanischen Neustrien heimisch zu machen." Man darf aber nicht übersehen, daß von einer centena nur in der Decretio Chlotharii die Rede ist. In den gemeinschaftlichen Bestimmungen der cap. 16—18 wird sogar das Wort auffällig vermieden. Es heißt z. B. fretus tamen iudici in cuius provincia (!). Warum sollte, wenn überhaupt in Neustrien die gleiche Einrichtung getroffen wurde wie im altfränkischen Gebiete durch die Decretio Chlotarii, ihr Anschluß nicht an die Gebiete erfolgt sein, die dort später vicariae hießen. Vgl. auch Dahn, Könige VIII, 1 S. 84 ff.

[2] Dieses sine cleaerent ist zu bessern in si neglegerent.

Weigerungsfall pro Kopf fünf Schillinge zu zahlen hat. Die Meinung ist nicht etwa die, daß der centenarius, der nach der Decretio Childeberti II v. 596 die Sache mit der centena zu führen hat[1]) (causa cum centena requirat) wenn er aufgefordert wird, die Spurfolge ins Werk zu setzen, und dies nun nicht tut, allein fünf solidi zahlen muß. Noch weniger ist daran zu denken, daß die gesamte trustis im Weigerungsfall 5 solidi büßen muß[2]).

Daß es eine größere Anzahl von Menschen ist, die der Spur folgt, ergibt sich nicht nur aus unserem Texte selbst, sondern auch aus dem, was wir sonst von der Diebstahlsverfolgung wissen.

Schon nach dem Rechte der Lex Salica mußte der Bestohlene den Nachbarn den Diebstahl kundtun und sie zur Spurfolge auffordern[3])[4]). Er bedurfte einer Spurfolgeschar und das hat sich durch die Decretio Chloth. nicht geändert. Die einzige Änderung, an die man denken könnte, wäre die, daß sich nunmehr der Bestohlene nicht mehr schlechthin an die Nächstbesten wandte, sondern daß er den Diebstahl dem centenarius meldete, und dieser dann die Spurfolger aufzubieten und für die Verfolgung Sorge zu tragen hatte. Waltete er nicht seines Amtes, so mußte er 5 solidi zahlen, wie Jeder, der seiner Aufforderung nicht Folge leistete. Aber es ist auch sehr gut denkbar, daß der Bestohlene der ja den centenarius nicht immer gleich zur Hand hatte, sich selbst an die Spitze der Spurfolgeschar stellte und die Verfolgung durchführte, bis der centenarius zur Stelle war. Dies ist z. B. unter Umständen der Fall nach dem angelsächsischen Recht, wo es in den Judicia civitatis Lundonie König Äthelstans cap. 8,4 heißt:

---

[1]) Bei Boretius, I S. 15 ff.

[2]) Das behauptet Deloche, La trustis et l'antrustion royal (1873) S. 10 f.

[3]) Vgl. Brunner, RG. II[1] S. 406.

[4]) Vgl. Sohm, Der Prozeß der Lex Salica S. 65. Warum Bethmann-Hollweg, Germanisch-romanischer Zivilprozeß I S. 480 Anm. 8 das bestreitet, verstehe ich nicht. Zunächst steht nach dem Cap. I,1 (Geffken, Lex Salica S. 63) fest, daß es schon vor der Decret. Chloth. eine trustis gab. Und dann bedurfte doch der Spurfolger einer Begleitung zur Haussuchung und als Zeugen dafür, daß die Spur zu dem Hause führte.

„and gif mon spór gespirige of scyre on oðre, fon þa menn tó þe þar nyest syndon and drifan þæt spór, oð hit man þam gerefan gecyðe“[1]).

Wenn also auch an eine größere Zahl von Spurfolgern zu denken ist, so ist damit aber immer noch nicht gesagt, daß im einzelnen Fall die centena, d. h. alle Einwohner des Centgebietes der Spur folgten. Ohne den späteren Ausführungen vorgreifen zu wollen, kann ich schon jetzt darauf hinweisen, daß diese centenae jedenfalls keine sehr kleinen Bezirke waren, und die Zahl der Einwohner infolgedessen die Zahl weit überschritt, die man zu einer Spurfolge gebrauchen konnte. Von dem Bedarf aber müssen wir ausgehen. Es ist nicht anzunehmen, daß die Franken mit einer Schar von vierzig oder fünfzig Männern auf die Spurfolge zogen, wenn zehn oder zwanzig vollauf genügten. Und daß diese geringere Anzahl genügte, das dürfen wir nach unserer Kenntnis des ganzen Verfahrens annehmen. Mehr als zwanzig Männer enthielt aber eine centena gewiß. Auch dann, wenn man den Gedanken an eine Hundertschaft völlig aus dem Spiele läßt, ist es unwahrscheinlich, daß man Bezirke sollte gebildet haben, die nicht mehr als zwanzig freie Männer enthielten; in diesem Umfang lassen sich nur persönliche Verbände denken.[2])

Es ergibt sich also, daß nicht die gesamte centena an der Spurfolge sich beteiligte und wir kommen nun zu dem Begriffe „trustis.“

Trustis, eine Latinisierung von altfränkischem trust = Schutz[3]), protectio, bedeutet inhaltlich soviel wie Gefolge oder Gefolgschaft und zwar Gefolgschaft jeder Art, wie wir dies z. B. an der trustis dominica und trustis regalis der Lex Salica sehen. In unserem

---

[1]) Bei Liebermann, Gesetze der Angelsachsen I S. 179.

[2]) Über diese Bedenken kommt Sohm dadurch hinweg, daß er in seiner „Centschar“ eine Vereinigung von zehn Männern erblickt. Diese Anzahl würde sich zu einer Spurfolgeschar allerdings eignen, aber wir haben keinen Anhaltspunkt dafür, daß hier centena eine Schar von zehn Männern sein könnte. Dies auch dann nicht, wenn man die electi centenarii so auffassen wollte wie Sohm. Denn die Heranziehung des contubernium hängt vollkommen in der Luft.

[3]) Vgl. Grimm, Rechtsaltertümer[4], I 383 Geffken a. a. O. S. 162. v. Amira Grundr.[2] S. 117.

Falle, bei der Verfolgung eines Diebes, bedeutete trustis vor der Decret. Chloth. jedenfalls die Spurfolgeschar oder, wie Schröder sagt, die Schar der auf das Gerüft herbeigeeilten Schreimannen[1]).

Genau so haben wir nun m. E. die trustis in der Decretio Chloth. aufzufassen. Damit stelle ich mich in Widerspruch mit der herrschenden Meinung.

Schon Sohm sieht in der trustis durch eben diese Decretio organisierte „Scharen freier Männer[2]).“ Thonissen sagt[3]): „ . . . Clotaire II ordonne qu' on choisisse dans chaque Centaine territoriale une troupe d'hommes libres, une trustis chargée de veilles à la conservation des propriétés . . .“. Deloche[4]) hält die trustis für „une catégorie des personnes répandues sur toute la surface du royaume, et liées au souverain par le serment de l'antrustion.“ Daß diese letzgenannte Ansicht unzutreffend ist, ergibt sich ohne weiteres aus dem Wesen der trustis, deren Mitglieder tatsächlich in einem persönlichen Verhältnisse zum König stehen. Von ihr ist unsere trustis jedenfalls weit verschieden, wie schon Dahn gegen Deloche festgestellt hat. Aber auch neuere Schriftsteller sehen in der trustis der Decretio eine besondere Einrichtung. So ist Brunner[5]) der Meinung, daß diese trustis eine besonders organisierte Schar für Ausübung von polizeilichen Funktionen gewesen ist.

Die Hauptstütze für Sohms Ansicht findet sich in eben der Decret. Chloth. c. 16:

> De fiscalibus et omnium domibus censuimus, pro tenore pacis iubemus, ut in truste electi centenarii ponantur, per quorum fide atque sollicitudine pax praedicta servetur. Et qui propitiante Deo inter nos germanitas caritatis indisruptum vinculum custoditur, centenarii inter communes provintias licentiam habeant latrones sequi vel vestigia adsignata minare et in truste qua defecerit, sicut dictum est, causa remaneat, ita ut continuo capitalem ei qui perdiderat reformare festinet et latronem perquirat. Quem si in truste

[1]) R. G.[5] S. 386.
[2]) RuGV. S. 185.
[3]) L'organisation judiciaire. S. 36. (S. oben S. 112 Anm. 4.)
[4]) a. a. O. S. 48.
[5]) R. G. II[1] S. 147 Anm. 35 mit S. 496 Anm. 4.

invenerit, medietate sibi vindicet vel dilatura, si fuerit, de facultate latronis ei qui damno pertulerit satiatur. Nam qui per se latronem coeperit, integra sibi conpositione simul et solutione vel quicquid dispendii fuit, revocavit, fretus tamen iudici in cuius provintia latro est reservetur.

Bei der Heranziehung dieser Stelle geht Sohm auf Grund der Ausgabe von Pertz darin fehl, daß er dieses cap. 16 als einen Teil des Gesetzes ansieht, dem auch cap. 9 angehört. Inzwischen hat Boretius unter Beibringung von m. E. zutreffenden Gründen auseinandergesetzt, daß cap. 9—15 ein selbständiges Gesetz Chlothar I bilden und nur cap. 16—18 die von Childebert I und Chlothar I getroffene Vereinbarung darstellen[1]).

Sohm legt die Stelle dahin aus, daß die trustis aus den centenarii gebildet werden solle. „Unsere Stelle handelt, nach ihrem Wortlaut, nicht von der Führerschaft, sondern von der Bildung der trustis.“ „Das c. 8 (= c. 16) ist die Ausführungsverordnung zu c. 1 (= c. 9). Es ergibt sich (dem centenas fierent entsprechend), daß nicht für jeden einzelnen Fall eine neue, sondern von vorneherein für alle Fälle eine stehende Centschar in jeder Cent gebildet werden solle. In die trustis sollen auserlesene Centscharleute gebracht werden.“ Diese Auffassung der electi centenarii ist schon von Waitz[2]) und Brnnner[3]) mit Recht zurückgewiesen worden. Der Grund, den Waitz angeführt hat, ist durchschlagend und es ist ihm weiter nichts hinzuznfügen. Brunners Bemerknng aber, daß, wenn man Sohms Ansicht folge, cap. 16 dasselbe sagen würde wie cap. 9 erledigt sich durch die erwähnte Feststellung von Boretius; wenn beide Kapitel nicht demselben Gesetz angehören, ist gegen einen gleichen Inhalt nichts einzuwenden.

Mit Sohm ist auch Thonissen wenigstens insoweit zurückgewiesen, als er auf eine Wahl der Mitglieder der trustis abstellt. Gegen Deloche endlich möchte ich hier noch bemerken, daß seine Meinung, die trustis bestehe aus den vom Hofe in die Provinz

[1]) Boretius Kapitularien I S. 3 f. Geffken und Behrend haben dies in ihren Ausgaben leider nicht berücksichtigt.

[2]) V. G. II, 2³ S. 134: Waitz weist darauf hin, daß centenarius in dem doch zusammenhängenden Gesetze nicht zwei verschiedene Bedeutungen haben kann.

[3]) R. G. II¹ S. 147 N. 36. Weitere Citate bei Geffken a. a. O. S. 267.

zurückgekehrten antrustiones schon daran scheitert, daß zur Zeit der Merowinger der antrustio aufhörte, antrustio zu sein, wenn er vom Hofe des Königs zog und einen eigenen Haushalt gründete[1]).

Kann somit aus dem cap. 16 der Decretio Chloth. die Eigenschaft der trustis als eines ständig aus denselben Personen bestehenden Polizeikorps nicht gefolgert werden, so fehlt es an jedem Quellenbeleg für diese Annahme. In der Tat verzichtet auch Brunner darauf, einen solchen anzugeben.

Aber auch aus den Verhältnissen kann die Richtigkeit dieser Hypothese nicht entnommen werden. Wir haben nicht den geringsten quellenmäßigen Anhaltspunkt dafür, daß überhaupt je einmal im fränkischen Reiche solche Polizeikorps existiert haben. Wenn die Decretio. Chloth. sie eingerichtet hätte, wären sie sicher nicht wieder untergegangen, ohne eine Spur zu hinterlassen. Und dann hätte wohl auch ein solches Korps den Bedürfnissen einer centena nicht genügt. Wie schon einmal hervorgehoben, waren diese centenae, mag man sie nun mit alten germanischen Hundertschaften in Verbindung setzen oder nicht, jedenfalls keine kleinen Gebiete, und da es bei dem Spurfolgeverfahren darauf ankam, sofort die nötige Folgeschar zur Stelle zu haben, um die Verfolgung beginnen zu können, ehe die Spur verwischt war, konnte man nicht mit Personen rechnen, die erst von irgend woher geholt werden mußten. Dabei übersehe ich nicht, daß das gleiche Argument auch dem entgegengesetzt werden kann, daß der centenarius an der Spitze der Folgeschar stand und daß dessen Führerschaft gleichwohl quellenmäßig feststeht. Aber hier liegen die Verhältnisse anders. Fehlte der centenarius, so lag es nahe, daß ihn der Bestohlene selbst in der angegebenen Weise ersetzte; kam dann der centenarius, so war der Wechsel in der Führung rasch vollzogen. Wenn aber einmal eine ganze Schar aufgebrochen und der Spur nachgeeilt war, dann hätte es doch aller Zweckmäßigkeit widersprochen, diese Schar mitten während des Verfahrens durch eine andere zu ersetzen, wenn doch die erste überhaupt zur Spurfolge geeignet war.

Auch war es sehr wohl möglich, daß das „Polizeikorps“ auf Spurfolge begriffen war und nun ein neuer Diebstahl begangen

[1]) Vgl. Schröder R. G.[5] S. 144.

wurde. Sollte nun der Bestohlene tagelang auf die Rückkunft der Spurfolger warten und eventuell Gefahr laufen, das ein Regen die ganze Spur vernichtete? Das ist doch nicht anzunehmen. Um aber das Dilemna zu lösen, müßte man in jeder Hundertschaft mehrere solche „Polizeikorps“ annehmen, und dafür fehlen uns erst recht alle Anhaltspunkte. Umsomehr als die Decretio selbst immer nur von einer trustis spricht.

Endlich erscheint mir die Einrichtung eines Polizeikorps als solche nicht in die damalige Zeit zu passen. Die Beteiligung an der Spurfolge auf das Gerüft des Bestohlenen hin war eine im ältesten Recht begründete Pflicht. Wir finden schon keinen Anhaltspunkt dafür, daß dieser Pflicht nicht genügt worden wäre, noch weniger dafür, daß die vom Bestohlenen aufgebotenen Spurfolgeleute die Diebe nicht gefunden haben. Infolgedessen mußte auch der Gedanke, nun plötzlich diese alte Institution, die übrigens auch später noch auftritt, abzuschaffen und durch ein organisiertes Polizeikorps zu ersetzen, damals sonderbar erscheinen. Es wäre da eine Einrichtung getroffen worden, deren Bedürfnis nicht eingesehen worden wäre. Und da die Spurfolge immerhin eine lästige Pflicht war, so ist schwerlich anzunehmen, daß so ohne weiteres eine Anzahl bereit war, ein für allemal diese Pflicht auf sich zu nehmen und die übrigen zu entlasten. Mir erscheint der Gedanke an ein Polizeikorps zu modern. Es ist zu sehr, wenigstens unbewußt, mit einem Begriff operiert, der in dieser Zeit nicht unterzubringen ist, mit dem Begriff des „angestellten“ Wachorgans.

Entbehren nun diese Erwägungen gegen Sohms Ansicht der durchschlagenden Beweiskraft, wie ich selbst sehr wohl sehe, so reichen sie doch andererseits hin, um Sohms Auffassung der trustis unwahrscheinlich, die hier vertretene wahrscheinlich zu machen. Wie alle nicht streng zu beweisenden Behauptungen muß auch diese ihre Kraft aus dem Zusammenhang entnehmen und im Folgenden wird sie sich als richtig zu erweisen haben an den Konsequenzen, zu denen sie führt.

Ich gehe demnach für die folgenden Ausführungen davon aus, daß die trustis in Decret. Chloth. c. 9 die Schar der auf das Gerüft des Bestohlenen oder zufolge des Aufgebots des centenarius zusammengekommenen Männer ist, keinesfalls eine Vereinigung sämtlicher in der centena ansässigen freien Männer.

War nun diese trustis verpflichtet, dem Bestohlenen Ersatz zu leisten? Nach dem Text 1g ja. Aber ist diese Restitutionspflicht. wie sie 1g annimmt, auch wahrscheinlich? Zur Beantwortung dieser Frage müssen wir uns vor allem darüber klar werden, ob ein Grund für eine solche Leistungspflicht der trustis gefunden werden kann. und das geht wiederum darauf hinaus, ob man der trustis zumuten kann, einen Schaden zu tragen; denn da die Wiedererlangung des capitale vom latro nicht unter allen Umständen sicher, die Restitutionspflicht aber keinesfalls von der Ergreifung des latro und der Abnahme der gestohlenen Sache abhängig war, mußte man mit einem Verlust rechnen.

Man könnte nun daran denken, daß dieses Risiko der trustis zugemutet wurde, weil es ihre Schuld sei, wenn der Räuber nicht gefangen wurde. Das ließe sich hören, wenn es tatsächlich immer Schuld der trustis gewesen sein müßte; in Wirklichkeit aber war es möglich, daß der latro bei aller Anstrengung der trustis nicht gefunden wurde. So kann also der Gedankengang nicht gewesen sein. Nahe läge ferner der Gedanke, die Leistungspflicht der trustis darauf zurückzuführen, daß sie schon an der Begehung des Diebstahls schuldig war, weil sie es etwa an der nötigen Aufsicht hat fehlen lassen. Dies ginge zurück auf die oben angeführte Meinung von Thonissen, der in der trustis eine Wache sieht. Wenn man aber die Decretio näher betrachtet, so ergibt sich schon aus ihr selbst, daß an Wachen nicht zu denken ist. Mag man nun die vigiliae für Scharen unfreier Männer ansehen, wie Sohm es tut. oder für Freie, jedenfalls haben sie ihren Zweck nicht erfüllt und, was das wesentliche ist, sie haben sich selbst an den Diebstählen beteiligt und sich so als unzuverlässig erwiesen. Dadurch wird es an sich schon unwahrscheinlich, daß man diese Leute, selbst wenn sie Freie gewesen sein sollten und nur in diesem Falle wäre das überhaupt möglich, nun als Spurfolgeschar benützt haben sollte. Es wäre sehr einleuchtend, wenn man die Wachen, die einen Diebstahl nicht verhütet sondern begünstigt haben, zur Strafe zum gemeinsamen Ersatz des capitale heranziehen wollte. Aber daß man diese verdächtigen Leute dann noch, sei es auch unter Anführung des centenarius zum Einfangen des Verbrechers heranzog, den sie vorher unterstützt haben, das ist doch schwerlich glaubhaft. Dazu fehlt es auch in dem Text der

Decretio an jeder Andeutung, daß auch fernerhin noch Wachen in Tätigkeit treten sollen, erst recht dafür, daß die trustis diese Wache sein soll. Das hätte doch unbedingt gesagt werden müssen.

Fehlt es somit an einem Grunde für eine Haftungspflicht der trustis, so wird man zu dem Schlusse kommen müssen, daß an dieser Stelle 1g einen Fehler enthält und daß B, wonach die centena das capitale zu leisten hat, die richtigere Lesart gibt; man wird dies umso leichter tun können, als auch andere Texte der Handschriftenklasse I eine Leistungspflicht der trustis nicht kennen.

Ist demnach die zahlungspflichtige centena nicht identisch mit der trustis, so muß sie auch verschieden sein von der centena, die nach der Decretio Childeberti v. 596 cap. 11 und 12 mit dem centenarius auf die Spurfolge geht; denn diese centena ist natürlich identisch mit der trustis.[1])

Die zahlungspflichtige centena nun fasse ich auf als eine Personengruppe und zwar als eine Vereinigung aller in der centena ansässigen freien Männer. Hierbei ist es völlig gleichgiltig, was man unter centena versteht und ich lege an sich auch keinen Wert darauf, ob es gerade alle freien Männer oder nur die wirtschaftlich selbständigen Männer, oder etwa alle ansässigen Personen sind, die sich zu diesem Verband vereinigen.

Die Zahlungspflicht dieser centena aber erkläre ich, modern gesprochen, aus dem Gesichtspunkt einer Versicherung auf Gegenseitigkeit[2]).

Wird einem Angehörigen der centena etwas gestohlen, so ist er gegen den Schaden dadurch versichert, daß ihm die Anderen, vermutlich aus einer vom centenarius verwalteten Kasse seinen Schaden sofort ersetzen. Dafür gibt er ihnen den Anspruch auf das capitale gegenüber dem Dieb, den er auch dann nicht wieder erhält, wenn er allein ohne Hilfe der trustis den Dieb gefangen hat, was ihm an sich auch ohne Spurfolgeschar, wenn auch mit anderen rechtlichen Folgen, erlaubt war; in diesem Falle wird ihm nur die compositio überlassen, die andernfalls zur Hälfte an die trustis fällt.

[1]) Das hat auch Sohm RuGV. S. 185 richtig erkannt.

[2]) Von einer Versicherung spricht auch Sickel, Beiträge MJÖG. E.-B. III. S. 529; ebenso Brunner, ZRG.² XI S. 66.



In der Schaffung dieser Diebstahlsversicherung sehe ich auch den Hauptzweck der Decretio Chloth.[1]). Die Errichtung der trustis kann dieser Zweck nicht gewesen sein[2]), da sie nach den obigen Ausführungen Polizeikorps überhaupt nie war und als Spurfolgeschar schon früher vom Bestohlenen aufgeboten werden konnte. Durch die Versicherung wurde aber nicht nur der wirtschaftliche Schaden auf die Gesamtheit verteilt, sondern mittelbar auch eine genauere Beobachtung der Diebe erzielt. Denn von da an war jeder Einwvhner der centena, der zahlen mußte, daran interessiert, die Zahl der Diebstähle nach Möglichkeit zu verringern; er erhielt ein Interesse daran, nicht nur sein Eigentum zu schützen, sondern auch Verletzung fremden Eigentums zu hindern.

Daß eine solche Versicherungsgesellschaft, so modern sie auch anmutet, auch in der damaligen Zeit nichts Unerhörtes war, beweisen die Judicia ciuitatis Lundonie[3]). Sie sind allerdings erheblich jünger als die Decretio Cloth. Dafür sind aber auch die einzelnen Bestimmungen viel feiner ausgeführt und die ganze Institution ist ausgebildeter, als in der Decretio, die z. B. nichts davon weiß, daß auch Versicherungsbeiträge zu leisten sind, wie nach angelsächsischem Recht Jeder, der ein bestimmtes Vermögen besaß, vier Pfennige jährlich in die gemeinsame Kasse einzahlen mußte. Daß trotzdem in Folge der Decretio auch bei den fränkischen centenae solche Beiträge eingeführt wurden, wäre an sich nicht ausgeschlossen, ist aber unwahrscheinlich. Die von Brunner ferner noch erwähnten Haftungsverhältnisse des schwedischen Rechts rechne ich dagegen nicht hierher. Wenn die Einwohner eines Bezirkes für einen im Bezirk verübten Mord

---

[1]) Sie setzt also nach dem Gesagten örtliche centenae voraus. Wenn Brunner, RG. II[1] S. 148, sagt: „Soweit das Friedensgesetz Chlotbars I und Childeberts I die Bildung neuer Centenen veranlaßte, hatten diese nur den Charakter von Polizeibezirken, nicht anch die übrigen Fnnktionen der Hundertschaft", so könnte ich dem nur für Gebiete betreten, die keine Bezirke mit Hundertschaftsfunktion hatten, also auch keine Bezirke, die später als vicariae oder conditae erscheinen. Ob das aber überhaupt vorkam, erscheint mir zweifelhaft. Dies auch gegen Sickel, Beiträge MJÖG. E-B. III S. 529.

[2]) A. M. Sohm, RuGV. S. 185.

[3]) Bei Liebermann, a. a. O. S. 173 ff.

Buße zahlen müssen, so geschieht dies aus dem Gedanken eines möglichen Verschuldens heraus, das ich in der Decretio Chloth. gerade nicht annehme. Dagegen kennt das skandinavische Recht an anderen Stellen den Gedanken der Versicherung auf Gegenseitigkeit. Im westnordischen Recht besteht eine gegenseitige Versicherung unter Gildegenossen, die sich auf Gebäude-, Korn-, Heu-, Vieh- und Warenschäden erstreckt. Die Bauern des isländischen hreppr sind unter sich gegen Brand und Viehsterben versichert. Wer einen Verlust erleidet, kann von jedem Andern eine skaďabót verlangen. Die Leistungspflicht aber gegenüber dem Geschädigten wird nach beiden Rechten darauf zurückgeführt, daß die Genossen die Gefahr gemeinschaftlich zu tragen haben. Dabei hängt es aber gerade bei der isländischen Versicherung von dem Willen der zusammenwohnenden Genossen ab, ob ein Neuansiedler mit in den Versicherungsverband aufgenommen wird und darin zeigt sich so recht, daß die Verpflichtung zur Zahlung der skaďabót nicht eine rein nachbarrechtliche ist, sondern auf dem Versicherungsgedanken beruht.[1]) Parallel der isländischen skaďabót steht die schwedische branstaþ, der Beitrag den nach Östgötalagh und Westermannalagh die gegenseitig gegen Brandschaden versicherten Genossen der Hundertschaft zu zahlen haben.[2]) Gerade aus diesen schwedischen Verhältnissen und denen im isländischen hreppr ersehen wir, daß nicht nur der Gedanke einer Versicherung auf Gegenseitigkeit überhaupt dem germanischen Rechte eigen war, sondern auch die spezielle Form der Zusammenfassung der Einwohner eines Bezirks zu einem Versicherungsverband.

Ist nach all dem anzunehmen, daß die Decretio nur den Zweck hatte, diese Versicherungsgesellschaften einzurichten, so ergibt sich hieraus wiederum, daß sie nicht der Akt sein kann, durch den im fränkischen Reiche persönliche oder territoriale centenae eingeführt wurden. Darin ist Sohm im Ergebnis, wenn auch aus anderen Gründen beizustimmen. Jedenfalls örtliche centenae müssen vor der Decretio vorhanden gewesen sein; daß auch Centenenverbände, das läßt sich um deswillen nur ver-

[1]) Vgl. zum Ganzen v. Amira, Obl-R. II S. 927 ff, zu den isländischen Verhältnissen auch Maurer, Island S. 294 ff.

[2]) v. Amira, Obl-R. I S. 761 f, 689 f.

nuten, nicht fest behaupten, weil die Durchführung der Decretio solche nicht voraussetzt.

Wir können somit den Ursprung der fränkischen centena in eine frühere Zeit als die der Decretio verlegen. und auf dieser Grundlage führen sprachliche Erwägungen zu der Frage, ob und in welchen Beziehungen die centena zum centenarius der Lex Salica steht. Schon früher wurde gemutmaßt, daß dieser centenarius der Vorsteher einer centena sei und demgemäß die centena schon für die Zeit der Lex Salica angenommen [1]). In der Tat ist gegen diese Schlußfolgerung nichts einzuwenden. Eine ganz andere Frage aber ist es, ob die centena der Lex Salica dasselbe ist, wie eine germanische Hundertschaft, der centenarius der Nachfolger des Hundertschaftsvorstehers. Sie kann, da wir von der centena in dieser Zeit überhaupt nichts erfahren, nur gelöst werden durch eine Untersuchung der Tätigkeit des centenarius der Lex Salica.

Nach der herrschenden Ansicht [2]) ist der centenarius der Lex Salica der ordentliche Richter im gebotenen Ding [3]). Der Richter im echten Ding soll denn der thunginus sein. Diese Unterscheidung ist getroffen auf Grund des Umstandes, daß die Lex Salica bei Akten, die im echten Ding vorgenommen werden müssen, nur den thunginus, nicht auch den centenarius als Vorsitzenden erwähnt, sodann deshalb, weil bei Gleichstellung von thunginus und centenarius im ganzen Reiche nur Hundertschaftsrichter, aber keine Richter zwischen diesen und dem König gewesen wären [4]). Von diesen beiden Argumenten erscheint mir dieses auf der durch nichts bewiesenen Voraussetzung aufgebaut, daß es zu Zeiten Chlodwigs schon Gerichtsbezirke zwischen der Hundertschaft und dem König gegeben hat. Wie schon einmal

[1]) Die Entstehung der örtlichen centena erst im 6. Jahrhundert, überhaupt in der fränkischen Zeit, wird noch heute von französischen Schriftstellern vertreten. Vgl. Glasson, Histoire du droit et des institutions de la France, II S. 333, Fustel de Coulanges, Institutions politiques de la France, II S. 191 ff. Vgl. S. 115 Anm. 1.

[2]) Die herrschende Ansicht beruht auf Brunner, RG. II [1] S. 150f, 219. Zustimmend Schröder, RG. [5] S. 129, 171 f.

[3]) Die Literatur über den centenarius gibt Geffken, a. a. O. S. 168f.

[4]) Brunner, RG. II [1] S. 149 ff.

ausgeführt, haben solche Bezirke überhaupt nicht existiert. Es gab auch in der karolingischen Zeit keine Gaurichter und keine Gaugerichte. Umsoweniger kann es überraschen, wenn wir in der Zeit der Lex Salica auch keinen Gaubeamten finden, der an der Dingstätte der Hundertschaften echtes Ding hielt. Es konnte sehr wohl die Gauverfassung durchgeführt sein, aber keineswegs mußte die Monarchisierung bereits soweit ausgebildet sein, daß der an der Spitze des Gaues stehende, zunächst doch verwaltende Beamte auch schon Richterfunktionen übernommen hatte. Von Brunner's Standpunkt aus, der schon in germanischer Zeit Gaue und Gaurichter annimmt, würde das allerdings nicht verständlich sein; für uns aber, die wir einen Gaurichter nicht vermissen, erwächst aus diesem Grunde auch keine Schwierigkeit, in thunginus und centenarius dieselbe Person zu sehen. Im Gegenteil ist es sehr verständlich, daß zur Zeit der Lex Salica die germanische Verfassung noch nicht ganz beseitigt, die fränkische noch nicht ganz durchgeführt war. Wir haben ein Übergangsstadium vor uns, wie gerade an der allmählichen Entwicklung des Amtes des comes zu sehen ist. Daraus erklärt es sich auch, daß, wie Brunner bemerkt, der bei Identität von thunginus und centenarius entstehende Rechtszustand sich sehr unterscheidet „von der Art, wie später die Grafen die Rechtspflege ausübten". Aber er unterscheidet sich natürlich nicht „von der wandernden Rechtspflege der germanischen Gaufürsten", da es diese nicht gab[1]).

[1]) Das Vorangehende hat m. E. die Unrichtigkeit der Hypothesen aufgezeigt, die, wie v. Amira, Gött. gel. Anz. 1896 S. 200, mit Recht betont, nötig wären, um den Unterschied zwischen centenarius und thunginus zu halten, nämlich die Hypothesen der Existenz von Gauen und Gauversammlungen. Was sodann Brunner's Hinweis auf den Plural indicant (indixerunt) anlangt, so ist zu beachten, daß ein Codex auch den Singular hat, und daß es überhaupt die Handschriften mit Singular und Plural „nicht so genau nehmen" (vgl. Sickel, Beiträge S. 483 Anm. 1). Auf die Lesart des Cod. 10: in mallum aut in Tunchinium ist bei der kompilatorischen Natur der Herold'schen Texte kein Wert zu legen. Sie würde auch nur beweisen, daß der thunginus an der Malstätte der Hundertschaft, dem mallus schlechthin, zu Gericht saß, aber nicht, daß nur er (nicht auch ein Anderer — centenarius!) dies tut. Die Stelle spräche also weder für die hier vertretene noch für die herrschende Ansicht. Vgl. auch Dahn, Könige VII, 2 S. 135f.

Brunner's erstes Argument ist nicht schlechthin zu verwerfen. Immerhin ließe sich sagen, daß die Erwähnung des centenarius an der einen Stelle, die Nichterwähnung an der anderen Stelle, auch rein zufällig sein kann. Doch will ich hierauf weniger Wert legen, als darauf, daß es nach dem Sprachgebrauch der Lex Salica nicht notwendig ist, das „aut" in thunginus aut centenarius wie Brunner will, disjunktiv zu nehmen. Es heißt z. B.:

Cap. II,3 „. . . . in mallo iudici, h. e. comite aut grafione" in Lex Salica LIV,2 „. . Si quis sacebarone aut obgrafionem occiderit" und man ist sich vollständig darüber einig, daß comes und grafio an dieser Stelle dieselbe Person sind, und auch bei sacebaro aut obgrafio hat noch niemand daran gedacht, das aut disjunktiv zu nehmen[1]). Das wäre nicht unbedingt ausgeschlossen, ist aber durch nichts veranlaßt, wenn nicht andere Momente unterstützend hinzutreten.

Wenn wir aber thunginus und centenarius die gleiche Zuständigkeit beilegen[2]), so ist der centenarius nicht nur der Richter im gebotenen Ding, sondern der Richter des untersten Gerichtsbezirkes schlechthin. Er ist der Richter κατ' ἐξοχήν an der Dingstätte der centena[3]) und, da es außer dem Gericht des thunginus aut centenarius ein ordentliches Gericht nicht gibt, der Richter im ordentlichen Gericht. Er ist ferner Volksbeamter[4]). Das stellt den centenarius auf die gleiche Stufe mit dem Hundertschaftshäuptling der germanischen Periode und berechtigt uns zu der Annahme, daß er dessen Nachfolger, die centena eine germanische Hundertschaft ist.

---

[1]) Vgl. Kögel in Haupt's Zeitschrift XXXIII S. 23, wo „aut obgrafionem" geradezu als Erklärung von „sacebarone" aufgefaßt ist. Auch in Cap II. 3 ad. Leg. Salicam nehme ich das „aut" erklärend: der comes, der frankolateinisch grafio heißt. Wenn man mit Brunner II^1 S. 163 die Stelle so versteht, „daß ein Beamter gemeint sei, der entweder comes oder aber grafio heißt," dann müßte man ja um diese Zeit drei Richterbeamte annehmen: comes, grafio und centenarius. Vgl. Geffken S. 265 und die dort angebene Literatur. Thonissen, a. a. O., S. 48 f. Der Annahme Brunner's Rg. II^1 S. 169 Anm. 59, daß hier aut für deutsches ob, oba = si steht, vermag ich mich nicht anzuschließen.

[2]) So auch v. Amira Grundr. S. 73. Waitz das alte Recht der salischen Franken, S. 135. Sohm RuGV. 71 ff.

[3]) Vgl. Waitz, II,2^3 S. 159 f.

[4]) Brunner, Rg. II^1 149.

Bevor ich fortfahre, stelle ich als das Ergebnis der bisherigen Untersuchung noch einmal fest, daß die **fränkische centena die Fortsetzung der germanischen Hundertschaft** ist[1]).

Die nächstliegende Frage ist wohl die nach dem sonstigen Vorkommen des Begriffes centena in den Quellen der merowingischen Zeit. Sie ist dahin zu beantworten, daß dieses Wort außer in der schon genannten Decretio Chloth. und der Decretio Childeberti nirgends zu finden ist. Keine der merowingischen Urkunden nennt eine centena; die Formelsammlungen der merowingischen Zeit, die Formulae Andecavenses und die Formulae Marculfi sprechen da, wo es sich um Ortsbestimmungen handelt, immer nur vom pagus, nie von der centena.

Dies erscheint auffällig, weil man doch mindestens da, wo die alten fränkischen Stammlande liegen, Hundertschaften vermuten muß. Doch ist das Schweigen der Quellen schwer zu erklären. Wenn ich hier eine Vermutung äußern soll, so möchte ich annehmen, daß es damals, modern gesprochen, „offiziell“ noch keine Hundertschaften gab. An der Spitze der Hundertschaften stand noch ein vom Volke gewählter Vorsteher, der allenfalls den Gerichtsvorsitz im echten Ding an einen königlichen Beamten abgegeben hatte. Die königlichen Beamten hatten noch keine Hundertschaften als Amtsbezirke, sondern erst größere, die pagi, die wir auch überall erwähnt finden. Die Hundertschaften waren wohl da, wie in der ältesten Zeit; aber sie waren eben Bezirke des Volkes und noch nicht Verwaltungsbezirke des Staates, der sie infolgedessen nicht so berücksichtigte[2]). Doch dies nur als Vermutung.

---

[1]) Das Wort „centena“ halte ich für die Übertragung eines mißverstandenen huntari oder chundari; so auch **Schroeder** ZRG.[2] IV. S. 91. Wir haben keine Veranlassung, in centena eine Latinisierung von deutschem „zehn“ zu suchen. Vgl. auch **Waitz**, VG. I[3] S. 216 f. II[3],1 S. 402. Den naheliegenden Gedanken, eine Ausgangsform hundina oder chundina anzusetzen, entsprechend dem angelsächsischen hynden, möchte ich deshalb zurückweisen, weil hynden gerade das abgezählte Hundert die „Hundertzahl“ ist.

[2]) Vgl. hierzu **Brunner** II[1] S. 153 „Es muß eine Zeit gegeben haben, da die ordentlichen Beamten der Gau- und Hundertschaftsverwaltung noch sämtlich vom König unabhängig waren . . .“ Dieses Stadium der Entwicklung

Anders als mit der centena steht es mit dem centenarius. der, wenn auch selten, doch einigemale in dieser Zeit erwähnt wird.

In ähnlichem Zusammenhang wie die Decretio Chloth. bringt ihn die Decretio Childeb. v. 596 an zwei Stellen [1]).

a) cap. 9. Si quis centenario aut cuilibet iudice voluerit ad malefactorem adiuvare, sexaginta solidos omnis modis condempnetur.

b) cap. 11. Similiter convenit, ut si fur factus fuerit, capitale de praesente centena restituat, et causa centenarius cum centena requirat.

Die zweite Stelle schließt sich vollkommen an die Diebstahlsbestimmungen der Decretio Chloth. an; centena erscheint hier wiederum zur Bezeichnung des Versicherungsverbandes, wo von ihrer Restitutionspflicht die Rede ist, zur Bezeichnung der Spurfolgeschar im letzten Halbsatz.

Die andere Stelle zeigt uns den centenarius als Richter [2]) durch den Zusatz aut cuilibet iudice, im besonderen wohl als Vollstreckungsbeamten. Da hier in cap. 9 der centenarius nicht wohl etwas anderes sein kann als in cap. 11, seine Befugnisse aber doch über die des centenarius in c. 11 und in der Decret. Chloth. hinausgehen, sich sogar denen des centenarius in der Lex Salica vergleichen lassen, so erscheint der Schluß berechtigt, daß der centenarius in allen diesen Stellen eine und dieselbe Person ist. Was den Zusatz aut cuilibet iudice weiter noch betrifft, so nötigt er nicht unbedingt zu der Annahme, daß es außer dem centenarius noch andere Richter gegeben hat; es kann damit sehr wohl der vicarius gemeint sein, der in den romanischen Gebieten die Stellung des centenarius einnahm. Man kann aber auch an den comes denken, der wie Cap. II, 3 ad leg. Sal. zeigt, damals schon richterliche Funktionen ausübte [3]).

Außer in diesen Stellen und einigen Urkunden aus alamanischer Gegend finden wir den centenarius noch in einigen wenigen Ur-

vermute ich im Text, mit der Maßnahme allerdings, daß ich Gaubeamte überhaupt ablehne.

[1]) Bei Boretius, Kapitularien S. 17.

[2]) Brunner RG. II[1] S. 174.

[3]) Vgl. Brunner II[1] S. 163.

kunden der Merowingerzeit in der Zeugenliste[1]). Charakteristisch ist, daß diese Urkunden alle in salfränkischer Gegend aufgenommen sind, und da wir daraus den Schluß ziehen können, daß die centenarii nur da vorkamen, so können wir weiter noch schließen, daß sie sich ursprünglich nur im fränkischen Stammesland fanden und unter den Merowingern in anderen Teilen des Reiches centenae auch nicht eingerichtet wurden.

Daß der centenarius häufiger erwähnt wird als die centena ist auffallend, aber gut zu erklären. Es ist sehr wohl möglich, daß zwar, wie oben gesagt, die centena noch nicht als staatlicher Bezirk angesehen wurde, daß aber gleichwohl der centenarius schon vom König zur Ausübung staatlicher Funktionen herangezogen wurde. Dies würde weiter erklären, daß, wenn man seinem Gebot nicht folgte, nach der Decretio Childeb. c. 9 60 Schillinge, also der Königsbann, zu zahlen waren.

Zum Schlusse dieser Erörterung über den centenarius der merowingischen Zeit einige Worte über die electi centenarii des cap. 16 der Decret. Chloth.[2]).

Da centenarius an dieser Stelle nicht etwas anderes bedeuten kann, als an allen übrigen, so können wir nur annehmen, daß es sich hier um ausgewählte Hundertschaftsvorsteher handelt, und ich möchte folgende Erklärung der Stelle vorschlagen. Wenn der Spurfaden die Grenze zwischen den beiden Reichen überschritt, dann bedurfte es einer besonderen Übereinkunft, um die Verfolgung des Diebes in das andere Reich zu ermöglichen. Diese Übereinkunft ist in der Decretio Chloth. getroffen. Es begreift sich aber auch, daß man in einem solchen Falle ganz besondere Cautelen vorsah; denn es war für die damalige Zeit sicher ein besonderes Ereignis, wenn eine ganze Schar von Männern aus dem Reiche Chlothars in der provintia Childeberti umherzog und einen Verbrecher suchte. Das konnte Mißtrauen erregen und man hatte allen Anlaß dafür zu sorgen, daß nur ganz besonders verlässige

[1]) Die Urkunden sind angeführt bei Sohm RuGV. S. 213.

[2]) Die Literatur verzeichnet Geffken a. a. O. S. 267. Wenn Brunner II[1] S. 147 meint, daß die Decretio die „Wahl von Centenaren" anordnet, so kann ich ihm darin nicht beitreten. Im Gegenteil nehme ich an, daß die centenarii des c. 16 die schon immer vorhandenen Hundertschaftsvorsteher sind. Schröder Rg.[5] S. 130 Anm. 6.

Männer eine solche Schar über die Grenzen führten. Das suchte man vielleicht zu erreichen indem man entweder, was allerdings nicht sehr praktisch gewesen wäre, einige centenarii dazu bestimmte, solche Scharen zu führen, oder ganz allgemein dafür Sorge trug, daß in den Grenzdistrikten besonders tüchtige centenarii aufgestellt waren. So läßt sich dieses cap. 16 vielleicht erklären.

Das Ergebnis unserer Erörterung über die merowingische Zeit ist demnach, daß es in dieser Periode im Gebiete des fränkischen Stammeslandes Hundertschaften gegeben hat, die sich als Fortsetzung germanischer Hundertschaften erweisen. Dagegen haben wir keine Anhaltspunkte dafür, daß auch im Eroberungslande die Hundertschaftsverfassung eingeführt wurde.

In der karolingischen Periode haben die Verhältnisse sich verändert. Von den Formelsammlungen ist eine Gruppe, die Formulae Salicae Bignonianae und Merkelianae und die Formulae Imperiales, dazu gelangt wenigstens einigemale, wenn auch keineswegs durchgehend, zu Ortsbestimmungen auch die centena zu verwenden [1]).

Sodann kennen Urkunden aus fast sämtlichen Gebieten des fränkisch-karolingischen Reiches die centena und nicht minder die Kapitularien der Karolinger diese und den centenarius [2]).

Man hat diese Ausbreitung dieser Begriffe gegenüber der merowingischen Zeit verschieden zu erklären versucht. Deloche [3]) und Guérard [4]) nahmen an, daß die centena als örtliches Gebiet erst unter Karolingern eingeführt wurde. Dem widersprechen die Ausführungen, mit denen oben das Vorkommen der centena schon unter den Merowingern nachgewiesen ist. Richtig dagegen scheint

---

[1]) Die Formulae Imperiales verwenden centena zur Ortsbestimmung in einer Urkunde, die auf sächsischem Gebiet errichtet ist (bei Zeumer, Formulae S. 312) vgl. die Anm. des Herausgebers ebd. No. 4. Die Formulae Salicae Bignoniae verwenden centena nur dann und wann, meist pagus allein. Vgl. auch Schröder in ZRG.² IV. S. 86 ff., wo namentlich auch die Terminologie der nichtfränkischen Gebiete behandelt ist. Dazu Vanderkindere Introduction à l'historie des institutions de la Belgique S. 166 ff.

[2]) Beispiele bei Waitz VG. II, 1³ S. 399 Anm. 3. Über den centenarius in karolingischer Zeit vgl. A. Weber der Centenar nach den karolingischen Kapitularien.

[3]) a. a. O. S. IX.

[4]) Guérard Essai sur les divisons territoriales en Gaule. S. 54.

mir die Ansicht von Waitz, daß beide Namen, sowohl centena wie centenarius auf ähnliche Einrichtungen in den von den Franken eroberten romanischen Gebieten übertragen wurden[1]).

Dies ist umso wahrscheinlicher, als es im karolingischen Reiche, wie Sohm nachgewiesen hat, tatsächlich eine Reihe von Gebieten gab, die nur dann und wann als centenae, sonst aber als vicariae oder conditae bezeichnet werden[2]) [3]).

Dagegen ist nicht daran zu denken, daß etwa die Centenenverfassung durch einen Staatsakt in ganz Gallien eingeführt worden wäre. Denn so ließe es sich nicht verstehen, daß in einigen Gebieten des Reiches centenae nie erwähnt werden[4]).

Zugleich aber erscheint die Grafschaftsverfassung vollständig durchgeführt. „Die einzige durchgreifende politische Gliederung des fränkischen Reichs war die in Grafschaften oder Gaue „genauer Grafschaftsgaue[5]).“ Der Graf[6]) ist Richter im Gau, aber nicht Gaurichter, nicht Richter des Gaus. Er hält an der Ding-

---

[1]) V. G. II³, 1 S. 400. Dahn Könige VIII, 1 S. 89.

[2]) Sohm R. u. G. V. S. 192. Brunner R. G. II¹ S. 146. Beauchot a. a. O. S. 217 f. A. Weber. a. a. O. S. 13 ff.

[3]) Bezüglich der vicariae und conditae, die schon dem Namen nach nicht als germanische Hundertschaften anzusprechen sind, wohl aber in der Organisation des fränkischen Reiches dieselbe Stellung einnehmen, wie diese, verweise ich auf Sohm R. u. G. V. S. 191 ff. Brunner R. G. II¹ 146 ff. Halban Das römische Recht in den germ. Reichen. II 263. Dahn a. a. O. S. 91.

Ob condita auch sprachlich mit centena übereinstimmt, erscheint mir fraglich. Es gab allerdings ein keltisches Wort candetum, auch canditum, das ein Flächenmaß von 100 Einheiten bezeichnete. Aber ich sehe nicht, wie aus canditum condita geworden sein sollte und überdies sind die fränkischen conditae keineswegs gleich große Gebiete, deren jedes aus 100 Einheiten bestehen könnte: vgl. noch Holder, Alt-keltischer Sprachschatz. s. v. candetum.

[4]) Ein solches Gebiet ist z. B. die Auvergne; vgl. Sohm a. a. O. S. 198. Schroeder a. a. O. S. 90.

[5]) Brunner R. G. II¹ S. 144.

[6]) Nebenbei sei bemerkt, daß nach den im Vorausgehenden gebilligten Ausführungen Rietschels über das Fehlen der Tausendschaften auch die von Brunner II¹ S. 161 angenommene Erklärung des Wortes „Graf“ aus rôva, Zahl, wankend wird, wonach der Graf seinen Namen haben soll „von der Schar, die er führte, Hunno, oder Centenar von der unter seiner Führung stehenden Hundertschaft.“ Vgl. über die versch. Erklärungen Schröder R. G.⁵ S. 130 Anm. 10.

stätte der Hundertschaft Hundertschaftsgericht. Dort hält er das echte Ding[1]). Jetzt wird zwischen ihm und dem centenarius die Gerichtsbarkeit sachlich abgegrenzt[2]). Aber diese Abgrenzungen, auf das neufränkische Gebiet sich beziehend, sind nur das Spiegelbild der im altfränkischen Gebiet schon bestehenden[3]).

Indem man aber in dieser Weise Begriffe, die ursprünglich der Bezeichnung einer fränkischen, germanischen, Einrichtung dienten, auf romanische und gallische Einrichtungen anwandte, die mit jenen nur die Eigenschaft des richterlichen Unterbezirks teilten, verlor sich allmählich auch das Verständnis für diese Begriffe und sie wurden auf Einrichtungen angewandt, die mit den alten germanischen Hundertschaften nichts oder nur wenig zu tun hatten.

So finden wir im Güterbuch des Klosters Prüm. v. 893 folgende Stellen.

1. Cap. 25. centena de Sueghe solvit de vino modios 30.

2. Cap. 24. ad vineas ligandas centenam I ad fodiendam alteram, ad colligendam terciam ad messem colligendam quartam[4]).

Wenn hier in dem zweiten Beispiel das Dorf (!) Merrengke eine Centena zum Aufbinden der Weinreben stellt, eine zum Graben des Weinbergs u. s. f. so ist auf den ersten Blick ersichtlich, daß wir es da mit einer anderen Einrichtung zu tun haben, als mit germanischen Hundertschaften. Mag immerhin dann und wann Dorf und Hundertschaft zusammengefallen sein, so ist es doch nach Allem, was wir über die germanische Hundertschaft festgestellt haben, nicht denkbar, daß ein Dorf aus vier Hundertschaften besteht.

Sohm[5]) sieht in diesen centenae „Centscharen, ebenso wie die centenae des Chlotharischen Gesetzes, nur jene Centscharen des Hofrechtes, diese Centscharen des öffentlichen Rechtes, jene zu

[1]) Sehr eingehend behandelt diese Fragen Sohm R. u. G. V. § 10 und 11. Beauchet a. a. O. S. 13. Ganz irrig Weber a. a. O. S. 46: „Das Gericht ist ein Grafengericht."

[2]) Vgl. Cap. missorum Aquisgran. prim. c. 3. (Boretius I. 153.)

[3]) Brunner R. G. II[1] S. 178 f.

[4]) Bei H. Beyer, Urkundenbuch zur Geschichte der mittelrheinischen Territorien (1860) I S. 142 ff.

[5]) R. u. G. V. S. 186.

Frohndienst diese zu Reichsdienst verpflichtet." Das ginge nur an von dem falschen Ausgangspunkt aus, daß die Centscharen der Decretio Chloth. Vereinigungen von je zehn Männern seien. Hätte Sohm erkannt, daß es sich um Hundertschaften, und da, wo nicht centena für trustis steht, um alle Einwohner der Hundertschaft handelt, dann hätte er diesen Schluß nicht ziehen können.

Das tertium comparationis zwischen den centenae des fränkischen Reiches und denen des Prümer Güterbuchs scheint mir zu sein, daß beide Einteilungen sind, jene des Reiches, diese der Frohnpflichtigen. Man sah, daß eine centena ein Gebiet war und gleichzeitig ein Haufe von Menschen, und in Mißverständnis des Begriffes centena wandte man ihn an auf die Haufen, in die man die Frohnpflichtigen eingeteilt hatte, die vielleicht auch in abgegrenzten Vierteln des Dorfes wohnten.

Ebenso haben wir die centena de Sneghe zu erklären und die gleiche Bewandtnis hat es wohl mit den centenae, qui partibus fisci nostri deserviunt in cap. 62 des Capit. de villis. Daß diese centenae mit germanischen Hundertschaften nur dem Namen nach zu tun haben, hat bereits Gareis[1]) gegen Brunner festgestellt[2]).

---

[1]) K. Gareis. Die Landgüterordnung Kaiser Karl des Großen. S. 57 Anm.

[2]) Außerhalb des Rahmens dieser Arbeit fallen nach dem in der Vorbemerkung festgesetzten Plan die späteren Hundschaften des Niederrheins. (Vgl. hierüber Lacomblet Archiv für Geschichte des Niederrheins I S. 210 f. Lamprecht Deutsches Wirtschaftsleben I S. 197 ff. Maurer Einleitung S. 59 ff). Schröder R. G.[4] S. 603. Brunner R. G. II[1] S. 175. Waitz V-G. I[3] S. 227. Doch möchte ich die Vermutung äußern, daß sie vielleicht mit solchen hofrechtlichen centenae zusammenhängen. Darauf würde auch hinweisen das Vorkommen dieser centenae im Capit. de villis und gerade in Prüm, das königliche Eigenkirche war. Möglicherweise gehen sie auch zurück auf centenae, die durch Teilung alter Hundertschaften sonstwie entstanden sind (Brunner II[1] S. 148.) Jedenfalls sind sie ihrer ganzen Verfassung nach keine altgermanischen Hundertschaften oder fränkischen centenae. A. M. Cramer Alamannen. S. 64, wo ohne jeden historischen Sinn centena, huntari, hundari, herad, hunaria, Honschaft, Mark, marca als gleichbedeutend neben einander gestellt sind. Eingehend behandelt spätere sogenannte Hundertschaften und Centen Mayer V. G. I S. 436 ff, der aber aus dem S. 2 Anm. 1) angegebenen Grunde von irrtümlichen Voraussetzungen ausgeht und zu unharmonischen Resultaten gelangt. Eine gute Übersicht hierüber bei Stutz ZRG.[2] XXI S. 158 f.

Wir kommen zu dem Schlusse, daß sich in fränkischem Stammesland in merowingischer und karolingischer Zeit Hundertschaften gefunden haben, daß aber die Hundertschaftsverfassung in den übrigen westrheinischen Gebieten des fränkischen Reiches nicht eingeführt wurde[1]).

In den Bestimmungen der Lex Chamavorum tritt uns der Entstehungszeit dieses Denkmals entsprechend die Verfassung der karolingischen Periode entgegen. Am deutlichsten sehen wir dies in

> cap. 44. Si quis de lido suo pro aliqua causa in ratione fuerit inventus, super noctes 14 ipsum lidum ad placitum adducat, si senior suus in ipso comitatu est. Si in alio comitatu est, ipse lidus suum seniorem ad placitum adducat super noctes 25. Sic in tercio comitatu est super noctes 42. Si in alio ducatu est, super noctes 84 cum suo seniore veniat ad ipsum placitum.

Das ganze Chamavenland bildete einen ducatus, der in drei comitatus zerfiel. Dem comitatus war ein comes vorgesetzt. Unter diesem aber stand ein centenarius.

> cap. 30. Si quis infra pagum latronem comprehenderit, et ante illum comitem eum non adduxerit aut ante suum centenarium, solidos 60 componere faciat.

Daß dieser centenarius der Vorsteher einer centena war, dürfen wir nach dem im Vorausgehenden Gesagten annehmen, wie wir aus

> Lex Rib. 50, 1 Si quis testis ad mallo ante centenario vel comite, seu ante duce, patricio vel regi necesse habuerit, ut donent testimonium . . .

schließen können, daß auch bei den ribuarischen Franken centenae vorkamen[2]).

[1]) Mayer spricht V. G. I 435 Anm. 2 von einer „willkürlichen Einrichtung von Hundertschaften durch die Franken," die aber „nicht zur Begründung großer Verbände, sondern zur Übertragung der Hundertschaftsfunktion auf die Gemeinde (!) geführt" haben soll. Wie ist das zu denken?

[2]) Vgl. Waitz V. G. II, 1³ S. 402 II, 2³ S. 161. „Jene Anführung (in der oben citierten Stelle) scheint daher nur als eine Erinnerung an frühere Zustände oder eine Hinweisung auf außerordentliche Umstände betrachtet

Daß bei den Chamaven die Hundertschaft nicht, wie E. Mayer[1]) meint, aus der manumissio per hantradam zu erschließen ist, liegt auf der Hand. Wir haben nicht die mindeste Veranlassung in hantrada eine Verschreibung für huntrada zu sehen, da die beiden Handschriften an den beiden Stellen, an denen das Wort vorkommt, ohne Unterschied hantrada oder handrada schreiben. Und selbst wenn die Conjektur Mayers anzunehmen wäre, dann würde daraus noch nichts für Hundertschaften folgen. Huntrada, sprachlich parallel hundred und hunderód, wäre, das gezählte Hundert ausdrückend, die denkbar schlechteste Bezeichnung für eine germanische Hundertschaft. Daß Freilassungen in mallo publico vorkamen, ist an sich richtig. Aber was soll eine isoliert stehende Züricher Urkunde für die Gebräuche der Chamaven bezeugen?

Zum Schlusse dieses Abschnitts möchte ich noch auf die Möglichkeit eines Zusammenhanges zwischen den fränkischen Grafschaften und den Gebieten der salischen Gaukönige hinweisen, wobei ich allerdings auf eine eingehendere Erörterung dieser außerhalb des Rahmens der Arbeit fallenden Frage verzichten muß. Soweit sich ein solcher Zusammenhang festhalten oder annehmen läßt, wäre hierin ein neues Argument für die Ursprünglichkeit der Hundertschaftsverfassung zu sehen. Denn als civitates im Sinne von Caesar und Tacitus sind eben diese Kleinkönigreiche anzusehen, die dann als solche ebenso nur in Hundertschaften (pagi) zerfielen wie späterhin als Grafschaften. Man darf eben nicht übersehen, daß das fränkische Großreich eine Anzahl von Gebieten umfaßt, die in germanischer Zeit selbständige Kleinstaaten waren[2])

werden zu können: es mochte vorkommen, daß der Centenar den Grafen vertrat, aber sein eignes Recht erstreckte sich nicht mehr auf dieses Gebiet."

[1]) V. G. I S. 414 Anm. 19.

[2]) Zu dieser Frage wäre zu vergleichen die eingehende Arbeit von Ch. Piot, Les pagi de la Belgique et leurs subdivisions pendant le moyen age in Mémoires couronnés publiés par l'academie royale de Belgique. XXXIX. (187 ff.). Über die salischen Gaukönige vgl. Schröder R. G.[5] S. 107.

VII. Fortsetzung; huntari, del, go.

Für die östlich des Rheins gelegenen Gebiete fließen die Quellen noch spärlicher. Am ergiebigsten sind die des alamannischen Landes, über dessen centenae zuletzt Dahn[1]) unter Zurückweisung der völlig unhaltbaren Ansichten von Cramer[2]) gehandelt hat. Leider ist aber die wesentliche Frage, ob die alamannischen centenae von den Franken eingeführt[3]), oder ursprüngliche Einrichtungen sind, nicht entschieden, sondern nur mit Recht hervorgehoben, daß das häufige Vorkommen der Bezeichung huntari statt centena für alamannischen Ursprung geltend zu machen ist.

Da das alamannische huntari[4]) jedenfalls ein Gebiet, ein Bezirk, ist, was z. B. die Wendung villa sita in centena kreigow nuncupata[5]) erkennen läßt, so ergibt sich für uns ein schwerwiegendes Argument für seine Ursprünglichkeit aus der Erwägung, daß die Hundertschaft eine urgermanische Einrichtung ist und in den alamannischen Gebieten um so sicherer einmal vorhanden gewesen sein muß, als hier zum Teil jedenfalls eine haufenweise Einwanderung, nicht eine kolonisierende Eroberung stattgefunden hat[6]). Sodann spricht gegen die Einführung durch die Franken der Umstand, daß die Franken die Hundertschaft nicht einmal in den Gebieten eingeführt haben, die von ihnen kolonisiert wurden

---

[1]) Könige, IX, 1. S. 98 ff. Außer der dort angegebenen Literatur wäre zu vgl. Brunner, RG. I² S. 161.

[2]) J. Cramer, Die Geschichte der Alamannen als Gaugeschichte. Dazu Werminghoff in ZRG.² XX S. 282 f, L. Schmidt in Hist. Vierteljahrssch. 1901 S. 91 ff.

[3]) Das nimmt z. B. an Schröder, RG.⁵ S. 19 Anm. 15. Auch Brunner, RG. I² S. 161, spricht von verhältnismäßig jungem Ursprung. A. M. E. Mayer, VG. I S. 435 Anm. 2.

[4]) Vgl. Grimm, RA. II⁴ S. 56. E. Mayer, Deutsche u. französische Verfassungsgeschichte I S. 413 f., bes. 414 Anm. 19.

[5]) Das Citat ist entnommen aus Dahn a. a. O. S. 101 Anm. 8. Vgl. noch Wirtemb.-Urk. B. I 42 hoc est infra marcha illa, qui vocatur Muntariheshuntari.

[6]) Vgl. hierzu Schröder, RG.⁵ S. 95, Brunner, RG. I² S. 42, K. Weller, Die Besiedlung des Alamannenlandes S. 33.

und die unmittelbar unter der Herrschaft des fränkischen Königs, nicht unter der eines Stammesfürsten, standen[1]).

Zudem reichen auch hier die Quellenbelege bis in die merowingische Zeit zurück. Die ältesten Urkunden, die den centenarius nennen, finden sich, wie schon wiederholt festgestellt, in den Traditiones Wizeburgenses[2]). Und daß auch hier zu dem centenarius eine centena gehörte, dieser Schluß dürfte so wenig gewagt erscheinen, wie bei dem centenarius der Lex Salica und der Lex Ribuaria[3]). Das Argument Brunner's, es verrate die alamannische centena „insofern einen verhältnismäßig jungen, auf Radizierung eines persönlichen Verbandes hinweisenden Ursprung, als die meisten Hundertschaftsnamen aus einem Personennamen gebildet sind, augenscheinlich aus dem Namen des Hundertschaftsvorstehers, unter dem die Benennung zu dauernder Geltung gelangte", steht dem nicht entgegen.

Allerdings sind gerade die alamannischen Huntaren nach Personen benannt, und weisen nur selten lokale Namensbildung auf[4]). Wir haben auch keinen Nachweis dafür, daß diese Namen auf die Ansiedlung zurückgehen. Es läßt sich nicht behaupten, daß etwa das Munigisingerhuntare das Ansiedlungsgebiet der Leute eines Munigis war, das Munterichesbuntare das der Leute eines Munterich u. s. f. Die Namen können sehr wohl, wie Brunner meint, die der Hundertschaftsvorsteher sein, unter denen die Huntare zu dauernder Geltung gelangte. Ich vermute, daß diese alamannischen Huntaren in frühester Zeit entweder überhaupt keine Namen hatten oder nach dem jeweiligen Hundertschaftsvorsteher benannt wurden. Was dann der Grund war, aus dem der Name eines solchen Vorstehers dauernd beibehalten wurde, läßt sich nicht feststellen[5]). Andererseits aber müssen wir nicht

---

[1]) Vgl. oben S. 136.

[2]) Bei Waitz, VG. II,2³ S. 13 Anm. 2.

[3]) Für alamannischen Ursprung auch Rietschel, a. a. O. (S. 34 Anm 1), S. 8.

[4]) Vgl. Dahn, a. a. O. S. 99 Text und Anm. 4.

[5]) Zu weit geht in der Ausnützung der Hundertschaftsnamen K. Weller, a. a. O. S. 10 ff. der auch die Bedeutung der Endungen — ing und — ingen überschätzt. Immerhin darf man Tatsachen wie die, daß eine villa Munigisinga der Mittelpunkt und die Dingstätte eines Munigisesbuntare ist, auch



annehmen, daß die „Radizierung“ des persönlichen Verbandes nicht früher als die Namengebung erfolgte.

Keinenfalls ist daran zu denken, daß das, wie Mayer meint, Hundertschaften von „Erbherrn“ waren. Soweit überhaupt das Amt eines Hundertschaftsvorstehers im Mittelalter erblich werden konnte — eine Frage, die hier nicht zu entscheiden ist — ist dies in Perioden erfolgt, die hier nicht in Betracht kommen, da selbst Brunner annimmt, daß die alamannischen Hundertschaften in die Zeit vor der fränkischen Eroberung zurückreichen.

Daß, wie Dahn ausführt, „sogar in dem, dem alamannischen so nah verwandten Baiernrecht fast alle Spuren von Hundertschaften“ fehlen, ist nicht entscheidend, denn auch bei nächst verwandten Völkern, ja sogar innerhalb desselben Volkes, kann ein verschiedener Besiedlungsprozeß da Hundertschaften haben entstehen lassen, dort nicht, oder können spätere Ereignisse sie da haben untergehen lassen, dort nicht[1]).

Wir haben also keinen Grund, in dem alamannischen huntari eine Neubildung der fränkischen Zeit zu sehen.

Werfen wir sodann einen Blick auf die Verfassung, insbesondere die Gerichtsverfassung, so ergibt sich Folgendes.

An der Spitze stand zu Beginn der Merowingerherrschaft der Volksherzog (dux), zugleich Beamter des fränkischen Königs. Er ist der oberste Richter. Aber weder hält er ordentliches Gericht, noch ist er ordentlicher Richter. Ob er am ordentlichen Gericht, im publicus mallus, erscheinen und den Vorsitz übernehmen kann, wie Dahn meint, ist mir fraglich. Aus der von Dahn hierfür angeführten Stelle geht das nicht hervor. Für die Entscheidung käme sehr in Betracht, ob der Richter des ordentlichen Gerichts seinen Bann vom Herzog oder, sei es mittelbar, sei es unmittelbar, vom König hat. Verleiht ihm der Herzog den Bann, dann ist es verständlich, wenn dem Herzog bei seinem Erscheinen im mallus publicus das Gericht ledig wird. Für uns ist diese

nicht unterschätzen. Mag diese villa die Ansiedlung einer Sippe oder einer Schar unter Anführung eines Munigis oder nach einem Vorsteher benannt sein, in allen Fällen bleibt die Wahrscheinlichkeit, daß sie die erste Ansiedlung in diesem huntari ist und daß von dort aus die weitere Besiedlung unter Festhaltung des ursprünglichen Mittelpunkts erfolgte.

[1]) Wie Dahn auch Brunner, RG. I² S. 161 Anm. 19.

Frage nicht von Bedeutung und es genügt daher, auf sie hingewiesen zu haben[1]).

Unter dem Herzog stand, wie in Franken unter dem König, der comes. Wie der fränkische comes kein Grafengericht, kein Gaugericht hat, so ist es auch für den alamannischen comes charakteristisch, daß er kein Grafending hält, sondern, wenn überhaupt, dann eben dem Gericht vorsitzt, dessen Leitung auch dem centenarius zusteht, dem Gericht der centena.[2])

Lex Alam. XXXVI, 1.[3])

Ut conventus secundum consuetndinem antiquam fiat in omni centena coram comite aut suo misso et coram centenario.

Wenn somit in jeder centena Gericht stattfindet, so sind die Dingpflichtigen deren Einwohner und das Gericht ist ein Centenengericht. Fraglich ist aber das Verhältnis des comes zum centenarius.

Da nach Lex Alam. XXXVI, 1. alle sieben Nächte in jeder centena ein Ding stattfinden kann, alle vierzehn Nächte mindestens stattfindet, so ergibt sich bei mehreren Hundertschaften zumal, wie sie ja in einem Grafenbezirk vereinigt waren, eine so große Anzahl von Dingen innerhalb eines Jahres, daß schon diese Zahl dagegen spricht, daß der ordentliche Richter an diesen Dingen der comes sein sollte. Allerdings ist, wie man einwenden könnte, dieser Mangel durch die Einführung des missus comitis wenigstens zum Teil ausgeglichen. Aber m. E. spricht gerade das Dasein des missus comitis für die hier vertretene Auffassung. Es ist unverständlich, daß man einen ordentlichen Richter sollte eingesetzt haben, der der bestehenden Organisation nach von vornherein nicht in der Lage war, sein Richteramt auszuüben, dem man infolgedessen schon von Anfang an einen Ersatzmann stellen mußte. Dagegen steht nichts im Wege, den centenarius als den ordentlichen Richter der centena anzusehen. Dies ist auch das

[1]) Vgl. Dahn, a. a. O. 238, 279 ff, Brunner, RG. II[1] S. 157 f.

[2]) Über die Frage eines Zusammenhangs zwischen den Gangrafschaften der fränkischen Zeit mit den alten, selbständigen, für sich unter einem Herrscher stehenden alamannischen Gauen vgl. K. Weller, a. a. O. S. 45 f, wo m. E. zutreffend ein Zusammenhang abgelehnt ist. Sollte er bestehen, so gilt auch hier das oben S. 137 Gesagte.

[3]) Nach der Ausgabe von K. Lehmann in der Quartserie der MGH.

Ergebnis der in sich nicht klaren Ausführungen Dahn's, dem ich insoweit zustimme.

Dagegen muß ich Dahn widersprechen, wenn er sagt: „Als das Regelmäßige setzen die Quellen zwei Beamte in dem Hundertschaftsding voraus: den Grafen (oder dessen außerordentlichen Vertreter, seinen missus) und den Centenar“ oder „Regelmäßig handeln Graf und Centenar zusammen“; und wenn er dann dieses Zusammenwirken von Graf und centenarius am Ding damit erklären will, „daß der Graf, der in verschiedenen Hundertschaften seines Gaus Gericht hielt, deren Beamten zur Seite haben mußte . . . .“. Mit dieser allgemeinen Wendung kann man nicht der Frage entgehen, welche Funktionen der centenarius neben dem comes bekleidet haben soll. Und diese Frage ist doch sehr berechtigt gegenüber der Behauptung, daß zwei „Richter“, von denen noch dazu einer dem anderen übergeordnet ist, nebeneinander Gericht gehalten haben sollen.[1])

Man wird unwillkürlich erinnert an den sächsischen Grafen und den Burggrafen des Magdeburger Rechts mit ihren Schultheißen. Dies umsomehr, als ja auch der Schultheiß des Sachsenspiegels eine, wenn auch beschränkte, Gerichtsbarkeit hat[2]), und der Schultheiß zu Magdeburg im Laufe der Zeit sogar den Burggrafen aus der Stellung des ordentlichen Richters verdrängt hat.[3]) In diesen Rechtsgebieten ist in der Regel der Schultheiß notwendiges Mitglied des Grafengerichts und der Führer der urteilfindenden Schöffen, und es frägt sich, ob etwa auch der alamannische centenarius eine ähnliche Stellung hatte.

Doch ist zuvor noch auf die von Dahn für seine Meinung gebrachten Quellenbelege einzugehen. In der Tat sagt Lex Alam. XXXVI. 1:

> Ut conventus secundum consuetudinem antiquam fiat in omni centena coram comite aut suo misso et coram centenario.

Dahn legt hier Gewicht auf das „et“ und schließt daraus, daß der Regel nach comes und centenarius zusammen am Ding wirken müssen. Dieses „et“ wird aber vollständig aufgewogen durch die in demselben Kapitel folgenden disjunktiven „aut“.

[1]) Auch Waitz hatte, VG. II,[2] S. 146, diese Ansicht vertreten.

[2]) Planck, Gerichtsverfahren I S. 9.

[3]) ebda. S. 24 f.

Wenn, wie Dahn voraussetzt, der Gesetzgeber den Vorsitz des centenarius als die seltene Ausnahme hätte behandeln wollen, dann hätte er nicht im Folgenden geschrieben

„Si quis autem liber ad ipsum placitum neglexerit venire vel semetipsum non praesentaverit aut comite aut centenario aut ad missum comiti in placito . . . .“ oder et vadium suum donet ad misso commiti vel ad illo centenario, qui praeest . .“ oder „Et si est talis persona, quod comis ad placitum vel centenarius vel missus comitis distringere non potest“.

Eine Sache für sich ist es, daß der centenarius, wenn der Graf Gericht hielt, in der Regel anwesend gewesen sein wird. Vielleicht auch hat er neben dem Grafen Platz genommen, sodaß die obige Fassung mit „et“ ganz gerechtfertigt ist. Aber daraus folgt eben nicht, daß er zur Besetzung des Gerichts gehörte und daß er dort bestimmte Funktionen hatte. Andererseits erklärt es, daß er in den von Waitz[1]) und Dahn angeführten Urkunden aus den Trad. Sang. mit unterzeichnet und aufgeführt wird. Willkürlich aber bleibt es für alle Fälle, wenn Dahn in der von ihm citierten Rheinauer Formel „in publico mallo . . in praesentia comitis . . . vel centurionis . . . ceterique populi“ das „vel“ ohne weiteres durch „et“ ersetzt, um einen Beweis für seine Thesis zu erhalten.

Was sodann den angezogenen Vergleich mit der sächsischen Gerichtsverfassung anlangt, so kommt hierfür in Betracht die

Lex Alam. XLI 1: Ut causas nullus audire praesumat, nisi qui a duce per conventionem populi iudex constitutus sit, ut causas iudicet . . . . .

2. Si autem ille, qui ad illum iudicium audire debet, in hoc constitutus est, iudicium suum contemnit, dum ille iuste indicaverit et dedignat eum audire et spernit eum et arguit coram aliis et dicit: „Non rectum iudicas' dum ille rectum iudicat, et si hoc ab aliis iudicibus inquisitum fuerit, quod ille iuste iudicavit, ille contemptor, qui iudici iniuriam fecit, solvat 12 solidos ad iudicem illum . . . .

[1]) VG. II³ S. 146. Anm. 5.

Zu dieser Stelle bemerkt nun **Dahn**: „Die Urteilschelte gegen den Centenar („non recte judicas“) zieht die Sache an andere Centenare (aliis judicibus) des Gaus: [aber an welche?] diese scheinen dann zusammen den Urteilsvorschlag gemacht zu haben . . .“.[1]) Er setzt damit den centenarius in die Stellung eines amtlichen Urteilfinders.

Diese Auslegung, selbst Hypothese, beruht auf der weiteren Hypothese, daß iudex = centenarius. Bei der schwankenden Terminologie des alamannischen Volksrechts wie des bairischen kann diese Gleichung nicht schlechthin verworfen werden. Es ist an sich sehr gut möglich, daß iudex den centenarius bedeutet, wie es andererseits auch möglich ist, daß centenarius für comes steht.[2]) Aber willkürlich ist es, ohne weiteres anzunehmen, daß der index einer bestimmten Stelle der Centenar sein soll. Dies umsomehr, wenn damit eine Interpretation erreicht wird, die durch keine anderen Gründe unterstützt wird. Hier haben wir für die Annahme, daß ein Obergericht aus Centenaren bestanden habe, einen Grund weder in den früheren noch in den späteren Zuständen. Und wenn sich dies auch aus den Umwälzungen im alamannischen Recht zu Beginn der fränkischen Zeit und aus der späteren Einführung der fränkischen Schöffenverfassung erklären läßt, so darf man doch an der Tatsache, daß die **Dahn**'sche Auslegung nur auf Hypothese ruht, nicht achtlos vorübergehen. Wer die indices der angeführten Stelle sind, läßt sich eben nicht von vornherein sagen, sondern nur aus dieser Stelle erschließen. Dies veranlaßt zu einer neuerlichen Interpretation[3]).

Bei genauer Betrachtung von Lex Alam. XLI und Vergleichung mit den übrigen Bestimmungen fällt auf der Schluß „quia sic convenit duci et omni populo in publico concilio“. Die ausdrück-

---

[1]) Könige IX,1 S. 306: diese Ansicht geht wohl zurück auf **Waitz**, VG. II, 2[3] S. 174 f.

[2]) Über diese Frage vgl. **Waitz**, VG. II, 2[3] S. 148 ff., dem gegenüber ich betonen muß, daß es nicht darauf ankommt, ob an dieser und jener Stelle comes oder centenarius = judex, sondern darauf, ob es immer so ist.

[3]) Verständlicher als die **Dahn**'s ist die Meinung von **Schröder**, der RG.[5] S. 379 einen Rechtszug an das herzogliche Hofgericht annimmt. Aber auch dies ist reine Hypothese, da wir nichts davon wissen, daß sich am Hofgericht ein Kollegium von iudices befand.

liche Hervorhebung der Zustimmung von dux und populus, die sich außerdem nur am Beginn des Pactus und der Lex, aber nie bei einer einzelnen Bestimmung findet, weist schon darauf hin, daß hier eine Änderung des bisherigen Rechts und zwar von besonderer Bedeutung erfolgte.

Geregelt wird das Verfahren bei der Urteilsschelte, und wenn wir beachten, daß nach germanischem Recht die Urteilsschelte zum Zweikampf führte, so ergibt sich als wahrscheinlich, daß in unserer Stelle gerade der Zweikampf ausgeschlossen werden soll. Aber diese Annahme erschöpft noch nicht die Fragen, die die Stelle gibt. Es ist weiter auffällig, daß der Urteilsschelter kein besseres Urteil finden muß. Er behauptet lediglich, daß der iudex falsch urteilt (non rectum iudicas) ohne zu sagen, wie das Urteil lauten sollte, obgleich Lex Alam. XLIV das Finden des Gegenurteils kennt.

Daraus, wie aus dem ganzen sonstigen Verfahren, ist zu schließen, daß es sich hier überhaupt nicht um eine Urteilsschelte im technischen Sinn handelt. Aber dann entsteht die Frage, was sonst hier gemeint sei. Gibt es überhaupt ein Mittel zwischen Urteilsschelte und Unterwerfung unter das Urteil?

In der Tat kennt einen solchen Mittelweg der Sachsenspiegel. Nachdem der Spiegler in II 12 §§ 4—9 die Urteilsschelte behandelt hat, die zum Zweikampf führt, folgt

> § 11. Wedersprict en die vulbort unde vint he en ander ordel, svelker die merren volge hevet, die behalt sin ordel, unde blivet es beide sunder gewedde, wende ir nen des anderen ordel besculden ne hevet.

Es wird hier ausdrücklich unterschieden zwischen dem Schelten des Urteils und dem Widersprechen. Noch deutlicher ist dies im Schwabenspiegel, der zwar die Stelle des Sachsenspiegels nicht gut verstanden hat, aber doch den Schluß bringt

> 116(L.) . . . wande si nieman ein vrteil bescholten hant

und dann zur Erklärung fortfährt

> wir heizzen daz bescholten vrteil. Swer also sprichet Ich wider wirfe die vrteil wan si ist vnreht vnde ich zivhe si da hin dar ich si zerehte ziehen sol. . . .

Die mit dem Urteil unzufriedene Partei schilt nicht das Urteil, sie erhebt nicht gegen den Urteilfinder den Vorwurf der

Rechtsbeugung, sondern sie hindert nur durch ihre Widersprache die Vollbort; es kommt nicht zum Kampfe, sondern die Entscheidung hängt davon ab, welchem Urteil die größere Menge folgt. Weil das Urteil nicht gescholten ist, muß kein Gewedde gezahlt werden. Vermutlich erhält auch der Gegner keine Buße.

Ein ähnliches Verfahren scheint mir Lex Alam. XLI, 2 zu behandeln. Allerdings erfahren wir nichts davon, daß der Widersprecher des Urteils ein besseres Urteil finden mußte. Aber volle Ausführlickeit dürfen wir auch von einer Quelle dieser Zeit nicht verlangen. Auch das ist verschieden, daß in der Lex in jedem Falle 12 sol. zu zahlen sind, entweder vom Richter oder vom Widersprecher, während davon in den Spiegeln keine Rede ist. Das erklärt sich daraus, daß die Lex voraussetzt, daß dem iudex eine iniuria widerfuhr. Die Fälle decken sich eben nicht, sondern sind nur ähnlich[1]).

Der für uns bedeutungsvolle Unterschied endlich ist der, daß nach dem Sachsenspiegel ausweislich des Richtsteigs Landrechts c. 48 § 3 die Mehrzahl der „Dingpflichtigen" den Ausschlag gibt, während hier alii iudices zu urteilen haben. Und es ist auch nach dem Sprachgebrauch dieser Quellen ausgeschlossen, daß alii iudices die Dingpflichtigen, den Umstand, bezeichnen soll. Wir kommen zurück zu der Frage nach der Bedeutung von index an unserer Stelle und haben sie nun zu entscheiden unter Berücksichtigung der bisherigen Ausführungen.

Dabei weise ich zunächst hin darauf, daß der Schelter seine Schelte vorzubringen hat coram aliis. Wer sind nun die alii? Diese Frage hat, wie ich sehe, noch niemand zu beantworten versucht. M. E. ist, wenn man die Fassung arguet eum coram aliis vorurteilslos betrachtet, klar, daß die alii dem is koordinirt sind. Es stehen im Gegensatz is und alii. Dabei kann man aber unter alii nicht etwa die versammelte Gerichtsgemeinde verstehen. Zunächst ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber, wenn er den Umstand hätte nennen wollen, sich so ausgedrückt haben würde. Sodann ist nicht ersichtlich, was der Zusatz „coram aliis" be-

[1]) Vielleicht beruht die Zahlungspflicht auf einer zwischen Urteiler und Partei abgeschlossenen Wette; man beachte das schwedische væþia undir laghman. Vgl. v. Amira, Obl-R. I S. 198.

deuten soll, wenn man alii als die Gerichtsversammlung ansieht und so in der Stelle eine Gegenüberstellung von Richter und Volk annimmt. Daß die Schelte unverwandten Fußes erfolgen soll, kann damit nicht gesagt werden wollen. Wenn aber die alii dieselbe Funktion haben wie der is, oder, wie oben gesagt, dem is koordiniert erscheinen, dann sind sie auch iudices und es ist der Schluß gestattet, daß sie die alii iudices sind, die über das gescholtene Urteil befinden[1]).

Wenn aber nun die alii mit den alii iudices identisch sind, so folgt daraus, daß sich an der Gerichtsstelle mehrere iudices befinden. Denn das ist nach allem, was wir über die germanische Urteilsschelte wissen, klar, daß sie in dem Gericht erfolgen muß, in dem das gescholtene Urteil gefunden wurde. Und überdies spricht dafür der Wortlaut, von den alii iudices sagt der Widersprechende nicht etwa non rectum iudicavis, sondern non rectum iudicas. Das arguere coram aliis ist demnach aufzufassen als ein Beschuldigen des iudex vor den anderen iudices. Andererseits aber folgt daraus, daß die über die Schelte befindenden iudices nicht eine Versammlung der Centenare das Gaus sein können, und daß die Schelte nicht an das Herzogsgericht gehen kann, für das alii iudices ohnedies eine sehr eigenartige Bezeichnung wäre.

Wenn aber, wie demnach anzunehmen ist, in einem Gericht mehrere iudices vorhanden waren, dann wird dieser alamannische iudex auch nicht, wie v. Amira[2]) annimmt, der Gerichtshalter sein; denn nur eine Person ist als Gerichtshalter denkbar. Besser schon verträgt sich damit die Ansicht von Brunner[3]), daß der alamannische iudex „nicht ein Richter, sondern ein dem bairischen Iudex verwandter Rechtsprecher gewesen sein dürfte.“ Auch m. E. geht gerade aus der bisher erörterten Stelle hervor, daß der dort genannte iudex den Urteilsvorschlag einzubringen hatte. Die übrigen iudices, die alii unserer Stelle, sind dann auch zu erklären als Urteilfinder. Im einzelnen Fall aber hat nur einer das Urteil

[1]) Daß Schöffen über die Richtigkeit des Urteils eines Mitschöffen zu entscheiden haben, kommt vor. Vgl. Warnkönig, Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte III, S. 327.

[2]) Grundriß[2] S. 155.

[3]) Rg. I[2] S. 205.

zu finden, die andern haben zu folgen oder die Folge zu verweigern. Damit vereint es sich dann gut, daß nur eine Buße von 12 solidi zu zahlen ist[1]).

Damit ist die Möglichkeit noch nicht ausgeschlossen, daß nicht doch der iudex, der den Urteilsvorschlag einzubringen hat, in dem vom Grafen gehaltenen Gericht der centenarius ist. Es widerspricht dies aber aller Wahrscheinlichkeit. Man darf nicht übersehen, daß das vom Grafen geleitete Gericht auch vom centenarius geleitet werden kann. Das Gericht des Centenars ist nicht von dem des Grafen verschieden, wie in Sachsen das des Schultheißen von dem des Grafen. Bei dieser Sachlage ist es das natürlichste, daß, wenn der Graf in das Gericht kommt, der Centenar ihm seinen Platz räumt und damit überhaupt ausscheidet. Es ist nicht anzunehmen, daß er dann an die Spitze der iudices sich stellt und dem Grafen Urteil findet. Auch im salischen Recht nimmt der Graf an der Dingstätte den Platz des Centenars ein und dieser scheidet aus. Im friesischen Recht wird nicht, wenn der grewa sein bodthing hält, der scelta zum asegha, der sächsische Graf nicht, wenn der König kommt, zum Schultheißen. Umgekehrt ergibt sich aus der Möglichkeit, daß der Graf den centenarius vertritt, die Notwendigkeit eines besonderen Urteilfinders. Denn der Graf kann nicht Urteil finden. Und die Folge ist dann, daß auch im Gericht der Centenars der Urteilfinder erscheint.

Fassen wir die bisherigen Ausführungen zusammen so ergibt sich, daß der iudex in Lex Alam. XLI. Urteilfinder ist und daß der Centenar mit diesem iudex nicht identisch ist, dessen Funktionen nicht zu versehen hat[2]). Von hier aus aber ist nicht zu ersehen, welche Funktion überhaupt der centenarius neben dem Grafen im placitum gehabt haben sollte und deshalb komme ich

[1]) Vgl. andererseits Lex Sal. LVII. Zusatz I. Si vero rachinburgii legem dixerint et ille contra quem legem dicunt eos contradixerit, quod legem non iudicant, simili modo contra unumquemque solidos XV culpabilis iudicetur. Die rachinburgi urteilen gemeinschaftlich: Ego vos tangano.

[2]) Keineswegs bestreite ich, daß an anderen Stellen der Lex Alam. auch iudex = centenarius oder comes stehen kann: iudex kann sehr wohl technische Bezeichnung für eine bestimmte Gerichtsperson sein, und daneben Beamter schlechthin bedeuten.

in Widerspruch zu Dahn zu dem Ergebnis, daß nicht der Graf neben dem centenarius dem Gericht vorsaß, sondern entweder der comes oder der centenarius.

Hält man nun zusammen, daß der Graf nicht Grafschaftsding sondern Hundertschaftsding hält, daß er am Hundertschaftsding den centenarius verdrängt, so ergibt sich nicht nur, daß das Hundertschaftsding das ordentliche Gericht der Alamannen ist, sondern es ist auch zu erschließen, daß es vor Einführung der Grafschaftsverfassung vorhanden war. Daß es das ordentliche Gericht war, bedarf keiner weiteren Begründung, da es außer dem des Herzogs das einzige war. Als ursprünglich und vor der Grafschaft vorhanden muß es eben deswegen angesehen werden, weil der centenarius dort als der ordentliche Richter erscheint und als vom Grafen beiseite geschoben. Dieses Verhältnis kann nur so entstanden sein, daß der Graf den centenarius als ordentlichen Richter der centena vorfand. Wäre nicht das Ding der centena mit dem centenarius vorhanden gewesen, dann hätte der Graf vielleicht auch an Stelle eines Grafschaftsdings Hundertschaftsdinge eingerichtet, aber er wäre zum ordentlichen Leiter bestellt worden und er hätte dann für seinen Verhinderungsfall den missus geschickt. Daß aber an Stelle des Grafen zwei Personen am placitum der centena den Vorsitz haben können, der missus oder der centenarius, zeigt recht deutlich die Ursprünglichkeit des Amtes des centenarius.

Aus den Namen centena und centenarius, aus der Stellung des placitum in der centena und des centenarius ergeben sich Anhaltspunkte, die den Schluß rechtfertigen, daß die centena, für die wir überdies auch ihre einheimische Bezeichnung huntari überliefert haben, eine altgermanische Hundertschaft ist[1]).

Diese huntari haben sich nicht nur gegenüber der Grafschaftsverfassung als sehr lebenskräftig erwiesen, sondern haben auch in der

---

[1]) Eine Frage für sich ist es, ob sich die Hundertschaftsverfassung im ganzen alamannischen Gebiete der fränkischen Periode gefunden hat. Vgl. hierüber K. Weller a. a. O., S. 32, dem ich aber bezüglich der Schweiz mit Rücksicht auf die Art der Siedlung dortselbst nicht zustimmen kann; auch im Elsaß wird man sich vor Verallgemeinerung aus diesem Grunde hüten müssen! Die Unterschiede in der Siedlungsweise hat Weller selbst a. a. O. S. 33 f. erörtert.



Folgezeit sehr deutliche Spnren hinterlassen[1]). Bezeichnungen von Bezirken wie Glehuntra, Munigiseshuntare, Rnadolfeshuntare, Swerzenhuntare, Muntharishuntare, finden wir bis zum Ende der Karolingerzeit. Auch die Grenzen dieser Bezirke sind festgestellt worden[2]). Jedoch lassen sich ans der Größe dieser Huntaren, obgleich sie alle in frühere Zeiten zurückreichen und auf alte alamannische Hundertschaften zurückzuführen sind, keine Schlüsse auf eben diese Hnndertschaften ziehen. Nicht nur haben die angestellten Untersuchungen ergeben, daß in der vor uns offen daliegenden Zeit im Bestand dieser Hundertschaften eingreifende Veränderungen vor sich gegangen sind, sondern wir haben auch keinen Einblick, inwieweit vor dieser Zeit solche Veränderungen stattgefunden haben. Es wird von manchen Schriftstellern, namentlich Nationalökonomen, immer wieder übersehen, daß es wegen eben dieser Veränderungen, wie sie im Laufe der Zeit vor allem durch Neurodung entstehen, ganz müßig ist, Berechnungen über Größe und Umfang solcher Huntaren anzustellen. Man darf nicht außer Acht lassen, daß das Ziehen von Grenzen zwischen zwei Hundertschaften in anbetracht der damaligen Zustände erst dann verständlich wird, wenn durch Nenrodung die Ansiedlungen näher aufeinandergerückt sind. Das ist aber in vielen Fällen erst lange nach der Ansiedlnng der Fall. Und selbst, wenn da und dort ursprüngliche Hundertschaftsgrenzen sich finden sollten, dann sind diese Berechnungen schon um deswillen ohne Bedeutung, weil an einer altgermanischen Hundertschaft Zahlenbeziehungen überhaupt nicht zu entdecken sind. Dies vor allem gegen Meitzen[3]).

Im übrigen verweise ich bezüglich der Weiterentwicklung der alamannischen Hundertschaften auf die gründlichen Untersuchungen von Stälin[4]), Baumann[5]), und W. Schultze[6]), deren Re-

[1]) Aber nicht erscheinen sie, wie Mayer V.-G. I. 435 behauptet, im 11. Jahrhundert als „wehrhafte Eidverhände".

[2]) Vgl. die Karte bei Cramer Alamannen.

[3]) Siedlungen I S. 141 nnd besonders 467. Gegen ihn auch Dahn, a. a. O. S. 99 Anm. 5.

[4]) Würtembergische Geschichte I S. 272 ff.

[5]) Gaugrafschaften, S. 126 (Hattenhuntare), 71 (Swerzenhuntare), 88 (Goldineshuntare), 81 (Munigiseshuntare), 114 (Glehuntare).

[6]) W. Schultze, die Abgrenzung der Gaugrafschaften des alamannischen Bodens (1905).

sultate von Cramer[1]) wiederum zusammengestellt worden sind[2]).

Bei dem zweiten oberdeutschen Stamme, dem der Baiern, sind die Anhaltspunkte für eine Hundertschaftsverfassung noch geringer als bei den Alamannen. Während wir dort wenigstens die Ausdrücke centena und huntari finden, sind diese den bairischen Quellen vollkommen fremd. Nur das Amt des centenarius findet sich.

Dieses Schweigen der Quellen hat zu einer noch schwebenden Kontroverse über die Hundertschaften in Baiern geführt. Die Rechtshistoriker stehen überwiegend auf einem ablehnenden Standpunkt[3]). Erst jüngst hat Rietschel[4]), zunächst ohne Quellennachweis, behauptet, auch in Baiern die Hundertschaftsverfassung nachweisen zu können. Er stellt sich damit auf die Seite von Riezler[5]), Waitz[6]), Merkel[7]) und Doeberl[8]). Da es m. E. doch nicht „der Liebe Müh umsonst" ist, in Baiern Hundertschaften zu suchen, wie Dahn meint[9]), so soll nun hier diese Streitfrage neu behandelt werden.

Wie bei den Alamannen, so treffen wir auch hier auf einen Beamten der den Titel iudex führt und constitutus est iudicare. Bezüglich dieses iudex steht fest, daß er nicht Gerichtshalter ist, sondern Urteilfinder[10]). Als Gerichtshalter aber kennt die Lex Baiuv. nur den comes, dessen Amtsbezirke der comitatus ist. Alle 14 Tage oder am ersten jeden Monats findet ein placitum statt, an dem jeder Inwohner des comitatus zu erscheinen hat:

---

[1]) Alamannen SS. 418, 430, 435, 437, 462, 482, 485, 488.

[2]) Vgl. hierzu Dahn a. a. O., S. 99: auch Würdtwein Dioecesis Moguntina, wo ebenfalls die einzelnen alamannischen Huntaren behandelt werden.

[3]) Vgl. Brunner Rg. I² S. 161 II¹ S. 146. Voltelini, die Entstehung der Landgerichte im bairisch-österreichischen Rechtsgebiete. S. 4 ff.

[4]) Verhandlungen des deutschen Historikertags 1906 S. 9.

[5]) Geschichte Baierns I S. 126, 136.

[6]) Waitz, VG. II,1 S. 404.

[7]) Zeitschr. f. d. Recht, XII, S. 284.

[8]) Entwicklungsgeschichte Bayerns I S. 52.

[9]) Könige IX, S. 71 ff.

[10]) Vgl. v. Amira Grundriß² S. 155. Brunner RG. I² S. 204.

Lex Bai. II, 14.

„Ut placita fiant per kalendas aut post 15 dies, si necesse est ad causas inquirendas, ut sit pax in provincia. Et omnes liberi conveniant constitutis diebus, ubi iudex ordinaverit; et nemo sit ausus contempnere venire ad placitum qui infra illum comitatum manent . . .“

Dazu bemerkt Dahn einerseits „da es nun bei den Bayern keine Hundertschaften gab, weder eigentliche noch uneigentliche, ist nur an Versammlungen für die ganze Grafschaft zu denken;“ andererseits aber „placita für den ganzen Gau gab es so wenig, wie bei Alamannen und Franken.“ Richtig ist nun jedenfalls, daß die bairischen Gaue vermutlich zum Teil, und zwar in ihrer überwiegenden Mehrheit, zu groß waren, als daß sich alle Gaugenossen auch nur am ersten jeden Monats zum Gericht hätten versammeln können[1]. Die Frage ist aber, wie diese unbestreitbare Tatsache mit dem Text des Gesetzes in Einklang zu bringen ist. Man kann annehmen, daß unsere Stelle nur sagen will, daß jeder Freie dingpflichtig ist, ohne zu sagen, daß alle Freien zu allen Gerichten im comitatus erscheinen müssen. Man müßte dann weiter annehmen, daß der Graf richtend in seinem Bezirke umherzog, bald da bald dort Gericht haltend, und daß die Dingpflichtigen zu den einzelnen Gerichten aufgeboten wurden, etwa in der Weise, daß immer die der Dingstätte zunächst Wohnenden erscheinen mußten. Das stimmt sehr gut damit überein, daß nach dem mitgeteilten Wortlaut das Ding da stattfindet, ubi iudex ordinaverit. Mit Unrecht ist hieraus der Schluß gezogen worden, daß es in Baiern keine echten Dingstätten gab; ordinare kann heißen, daß aus den vorhandenen Dingstätten eine ausgewählt wurde.

---

[1] Über die bairischen Gaue und Grafschaften vgl. Gengler, Beiträge zur Geschichte Baierns I S 38 ff., 69 ff., 145 ff. A. Chabert, Staats- und Rechtsgeschichte der deutsch-österreichischen Länder S. 112 ff., 125, 134 f. Die Bemerkung von Voltelini a. a. O., S. 6 Anm. 3, daß wir über die Größe der Grafschaften nicht genau unterrichtet sind, darf nicht übersehen werden. Daß sich aber der aus der Größe der Grafschaft gezogene Einwand gegen die allgemeine Dingpflicht durch die Bemerkungen von E. Mayer in GGA. 1891 S. 349 erledigt, kann ich nicht finden..

Eine andere Meinung[1]) geht dahin, daß der bairische comitatus nichts anderes ist als eine frühere Cent oder Hundertschaft, also ein Gerichtsbezirk, dessen Größe den Besuch aller Dinge durch alle Freien nicht ausschließen würde, wobei in einem Gau mehrere Grafen sollen tätig gewesen sein. Auch Gengler hat diese Anschauung nicht zurückgewiesen, sie sogar als „scharfsinnig" bezeichnet, und nur hervorgehoben, daß sie sich bei der Dürftigkeit der Quellen „zu apodiktischer Gewißheit nicht erheben läßt" [2]).

Diese letztgenannte Meinung, die sich auf die Zeit nach der Auflösung der alten Gauverfassung bezieht, hat für diese Zeit insofern ihre Berechtigung, als der comitatus des späten 10. und der folgenden Jahrhunderte in der Tat ein nicht sehr großer Gerichtsbezirk war. Wie Richter festgestellt hat, gibt es zu dieser Zeit bei weitem mehr comitatus in Baiern als Gaue, und diese comitatus erscheinen als Unterabteilungen von Gauen. Eine andere Frage aber ist es, ob diese nachkarolingischen comitatus mit denen unserer lex identisch sind, was Richter als selbstverständlich annimmt.

Sie zu entscheiden, erscheint mir mit dem zurzeit zu Gebote stehenden Quellenmaterial nicht möglich. Dagegen möchte ich mit all dem Vorbehalt, der angesichts dieses Quellenmaterials nötig ist, bemerken, daß mir die Bejahung nicht ausgeschlossen erscheint. Wenn man nämlich annimmt, daß der in der Lex Bai. genannte comitatus derselbe Bezirk ist, wie die nach Auflösung der Grafschaftsverfassung vorkommenden Comitate, dann gelangt man in Einklang mit der in Lex Bai. II, 14 festgelegten, allgemeinen, Dingpflicht. Ferner ist dann die Auflösung der Gauverfassung selbst weit verständlicher, wenn man annimmt, daß die Gaue in schon bestehende Bezirke zerfallen sind, als wenn man annehmen muß, daß die sich später findenden comitatus Produkte einer Neuteilung des Landes sind, von der wir zudem nichts erfahren.

Die Bezeichnung als comitatus allein[3]), sowie die Tatsache, daß der comitatus Amtsbezirk eines comes ist, reichen m. E. nicht

[1]) Richter, Untersuchungen zur hist. Geographie des ehem. Hochstifts Salzburg (MJÖG. Ergänzungsbd. I) S. 603.

[2]) a. a. O., S. 145.

[3]) Aus den Bezeichnungen sind Schlüsse auf die Sache nicht sicher zu

aus, den comitatus der Lex Bai. als den ordentlichen Gerichtsbezirk anzusehen, was der comitatus der späteren Zeit in der Tat ist.

Doch kann hier immer nur von Vermutungen und Möglichkeiten die Rede sein. Eine Gewißheit läßt sich bei dem gegenwärtigen Stande unserer Quellenkenntnis nicht erlangen. Nur das ist positiv festzustellen, daß die Quellen eine Hundertschaftsverfassung in Baiern in der vor ihnen liegenden Zeit nicht ausschließen. Das Bild, das wir aus ihnen gewinnen ist kein derartiges, daß es eine solche Verfassung in früherer Zeit unwahrscheinlich macht. Und es kommt nicht so sehr darauf an, daß wir in der Zeit des Lex Bai. die Hundertschaftsverfassung noch lebendig sehen, als darauf, daß sie überhaupt einmal vorhanden war.

In dieser Richtung wäre auch noch einer schon früher zum Ausdruck gebrachten Meinung zu gedenken, die neuerdings von Dahn angegriffen wurde. Schon Merkel begründet seine Ansicht, daß der bairische comes in Baiern durch die Franken eingeführt wurde, so: Nec proprium aut vetustiorem apud Baiuwarios, sed Francorum imperio constitutum magistratum esse putaverim, quum iudices, quos dicebant, secundum leges quaedam imperii iura retinuissent, quibus omnino carerent, si comes ab initio iudex ordinarius exititisset[1]). Und in der Tat weist die Tätigkeit, die dem bairischen iudex nach dem Gesetz zukommt, Züge auf, die sich am besten so erklären, daß seine ganze Tätigkeit nur der Rest einer früher ausgedehnteren ist. Dies gilt vor allem von der ihm zukommenden Banngewalt, dem Recht der districtio und coactio, von seiner Befugnis, die Dingstätte zu bestimmen. Man kann hier annehmen, daß der iudex in frühester Zeit ein Hundertschaftsrichter war, dann vom Grafen aus seiner Stellung als ordentlicher Richter verdrängt wurde und zum Urteilfinder geworden ist, dabei aber doch Befugnisse, die ihm als Centenar zustanden, in seine neue Stellung mit hinübergenommen hat.

ziehen. In dieser Hinsicht geht Voltelini a. a. O. S. 5 Anm. 2 zu weit, wenn er so viel Gewicht auf das Nichtvorkommen des Ausdrucks cend im bairischen Gebiet legt.

[1]) Merkel, Lex Baiuworiorum (M. G. H. LL. III) S. 284 n. 12.

Doch auch diese Annahme kann nur den Wert einer Vermutung haben. Insbesondere ist zu beachten, daß nicht mit Gewißheit festgestellt werden kann, ob der iudex cogens und distringens der nämliche Beamte ist, wie der iudex iudicans. Allerdings zählt Merkel[1]) die hier einschlägigen Stellen zu den „relevanten" und benützt sie mit zur Konstruktion des vom bairischen iudex bekleideten Amtes, aber man kann Dahn doch nicht so Unrecht geben, wenn er darauf hinweist, daß an diesen Stellen iudex auch in weiterem Sinn den Beamten überhaupt, also auch den comes bedeuten könne. Sodann ist es, wenn man in dem iudex die Fortsetzung des centenarius sieht, auffallend, daß wir nie von mehreren iudices in einer Grafschaft hören. Allerdings kommen in einer Urkunde von 829[2]) neben einem comes fünfundreißig „iudices" vor. Aber schon die große Zahl spricht dagegen, daß das iudices in dem technischen, spezifisch bairischen Sinn gewesen sind, wie dies Brunner[3]) anzunehmen scheint. Denn auch angenommen, der iudex sei ein früherer centenarius, also schlechthin ein Hundertschaftsorgan. so müßten wir hier fünfundreißig Hundertschaften in einer Grafschaft annehmen, was ganz ausgeschlossen ist. Diese Zahl widerspräche allen unseren sonstigen Kenntnissen über das Verhältnis von Hundertschaft und Grafschaft. Auch müßten wir annehmen, daß der in der Urkunde genannte comes Liutpold ein Grafschaftsgericht gehalten hat, was wiederum nicht glaublich wäre.

Dagegen möchte ich immerhin auf einen schwachen Anhaltspunkt aufmerksam machen, den uns die Lex Bai. selbst für das Vorkommen mehrer iudices in einer Grafschaft gibt. Es ist dies die Fassung von II 14,2

> Comis vero secum habeat iudicem, qui ibi constitutus est iudicare, et librum legis ut semper rectum iudicium iudicent.

In dieser Stelle ist das „ibi" dann verständlicher, wenn man annimmt, daß der Graf nicht mit dem einen für den ganzen Gau zuständigen iudex Gericht hält, sondern mit dem iudex, der gerade

[1]) In seiner Abhandlung über den bairischen iudex in Z. R. G. I S. 135 ff. Vgl. auch Beseler ebenda IX S. 244 f.

[2]) Bei Bitterauf, die Traditionen des Hochstifts Freising I S. 501.

[3]) R. G. I[2] S. 204 Anm. 10 mit Text.

dort der iudex constitutus ist, wo das Gericht stattfindet. Erklären ließe sich dann auch sehr gut, warum gerade der iudex bestimmt, wo das Ding abgehalten wird. Die Sache wäre so zu denken, daß zunächst allerdings der Graf die Malstätte festsetzt; das ist wohl auch allein möglich, da nicht gut der auf alle Fälle untergeordnete iudex dem Grafen die Dingstätte vorschreiben kann. Aber der Graf teilt dem für die Dingstätte zuständigen iudex den festgesetzten Dingplatz mit und der iudex tut nun, was das Gesetz „ordinare“ nennt: er lädt die Dingpflichtigen an diesen Ort.

Vorausgesetzt sind dabei innerhalb des comitatus abgegrenzte Dingbezirke, da nur durch Grenzen die Zuständigkeit des iudex für eine vom Grafen gewählte Dingstätte könnte bestimmt werden. Und diese Dingbezirke könnten dann als alte Hundertschaften angesehen werden. Bei dieser Auffassung müßte sodann die Dingpflichtsatzung in Lex Bai. II,14. wie schon angedeutet, dahin interpretiert werden, daß sie nur die absolute Dingpflicht aller Inwohner des comitatus festsetzen will. Die Tatsache aber, daß die nach Auflösung der Gauverfassung sich findenden comitatus kleine Bezirke sind, ließe sich damit erklären, daß mit der steigenden Bevölkerung und unter dem Einfluß des Umstandes, daß ja doch der comes in diesen Dingbezirken Gericht hielt, eben diese Dingbezirke allmählich selbst zu Comitaten wurden. Derartige Übergänge von Hundertschaften in Grafschaften bietet uns ja auch die Geschichte der alamannischen Verfassung.

Unter wiederholter Betonung des hypothetischen Charakters aller dieser Ausführungen bemerke ich, daß m. E. die zuletzt erwähnten Anhaltspunkte für frühere Hundertschaften immerhin einen großen Grad von Wahrscheinlichkeit in sich schließen. Dies umsomehr, als ja der so nah verwandte und benachbarte Stamm der Alamannen die Hundertschaftsverfassung noch deutlich zeigt. Es ist — und darauf mache ich besonders aufmerksam — bei dem nicht allein durch die gemeinsame westgotische Vorlage verursachten Parallelismus der Bestimmungen der Lex Alam. und der Lex Bai. und der hierin zum Ausdruck kommenden engen Verwandtschaft beider Rechte im Zusammenhalt mit der Gleichheit der Besiedlungsvorgänge nicht anzunehmen, daß die Baiern Hundert-

schaften **überhaupt nie** gekannt haben[1]). Wenn aber überhaupt einmal, dann ist wahrscheinlich, daß Erscheinungen im Baiernrecht, die sich als letzte Spuren einer Hundertschaftsverfassung deuten lassen, in der Tat auch solche sind.

Zum Schlusse ist noch hervorzuheben, daß der in bairischen Quellen sich findende centurio mit Hundertschaften so wenig in Verbindung zu bringen ist, wie die centuriae, in die Grundstücke geteilt wurden. Die centuriones der Lex. Bai. sind ersichtlich militärische Beamte ohne jede außermilitärische Funktion[2]). Ob wie Dahn meint „lediglich gedankenloses Abschreiben des Westgotenrechts zu Grunde liegt", ist eine Frage für sich.

Daß die centenarii, die allerdings erst seit Tassilo in Baiern auftreten, mit den centuriones so schlechthin auf eine Stufe zu stellen sind, scheint mir zum mindesten nicht bewiesen. Wenn man in dem iudex einen Hundertschaftsbeamten sieht, dann muß man auch damit rechnen, daß bei Unkenntnis der Unterschiede dem iudex da und dort unter alemannischem oder fränkischem Einfluß der Titel centenarius zuerteilt wurde. So wenig ich das behaupten kann, so wenig möchte ich bestreiten, daß nicht auch centenarius und centurio dasselbe Amt bezeichnen[3]). Die geringe Zahl von Stellen, die den centurio überhaupt kennen, beweist nicht mehr, als wie die einzige Urkunde, in der im bairischen Gebiet ein hunno erwähnt wird, nicht mehr als die Glosse hunnilih = tribunalis[4]).

Der dritte oberdeutsche Stamm, der der Langobarden, fällt gänzlich außer den Rahmen dieser Arbeit. Die uns bekannte Gerichtsverfassung der Langobarden, wie wir sie aus dem Corpus Edicti und den Urkunden ersehen können, zeigt nicht die geringste Spur einer Hundertschaftsverfassung[5]). Das langobardische Recht bietet nicht einmal so schwache Anhaltspunkte, wie wir sie im

[1]) Frühere Hundertschaften nimmt auch Voltelini a. a. O. S. 4 an. Ob aber die Zeit **vor** der Ansiedlung in Baiern die letzte Periode ist, die Hundertschaften kannte, lasse ich dahingestellt.

[2]) Richtig Voltelini a. a. O. S. 5.

[3]) Vgl. zu beiden Merkel, a. a. O. S. 284 n. 14.

[4]) Graff, Althochdeutscher Sprachschatz IV S. 976.

[5]) Vgl. Bethmann-Hollweg, Germanisch-roman. Zivilprozeß I S. 340 f., wo aber zu sehr auf germanischen Ursprung abgestellt ist. Brunner, R. G. I² S. 161 und Anm.

bairischen Recht gefunden haben. Wie die gesamte langobardische Verfassung hat anch die Gerichtsverfassung eine vollständig unter dem Einfluß militärischer Gesichtspunkte stehende Umgestaltnng und Ausgestaltung erfahren. Abgesehen hiervon ist aber auch die Ansiedlung der Langobarden in Italien der Entstehnng von Hnndertschaften hinderlich gewesen und die planmäßige Verteilung des Landes unter die natio gentilis und die natio romana ließ die der Entstehung einer Hundertschaftsverfassung günstigen Momente, wie sie namentlich in dem starken Einflnß verwandtschaftlicher Beziehungen gegeben waren, nicht zur Entwicklung kommen.

Bei den Goten endlich hat man zwar früher Beweise für die germanische Hundertschaft gesucht und angeblich auch gefunden; aber jetzt hat man erkannt, daß die Einrichtungen, die man mit Hundertschaften in Verbindung bringen wollte, in Wirklichkeit nichts mit ihnen zu tun haben.

Weder ist der westgotische hundafaþs [1]) ein Hundertschaftsvorsteher, noch der þusundifaþs [2]) ein Gaufürst oder Tausendschaftsvorsteher, noch der tiufaþs ein Zehntschafts- oder Dorfvorsteher. Diese Ämter sind keine ursprünglichen Einrichtungen, sondern entstanden durch die Organisation des gotischen Heeres, das wesentlich andere Schicksale durchgemacht hat, als die der übrigen Völker und in weit höherem Maße durch das römische Militärsystem beeinflußt worden ist [3]). Von den Römern wohl haben die Westgoten die Einteilung des Heeres in starre, numerische, Abteilungen übernommen, die gerade durch ihre zahlenmäßige Bestimmtheit den entschiedensten Gegensatz zu der germanischen Hundertschaft bilden mnßten [4]).

---

[1]) Vgl. Ulfilas, Matth. VIII, 5: 13. Luc. VII, 2: 6. Marc. XV, 39: 44: 45. wo hundafaþs = ἑκατοντάρχος. Für fraglich hält dies v. Amira Grundriß[2] S. 73.

[2]) Vgl. Ulfilas, Marc. VI, 21. Joh. XVIII, 12 wo þusundifaþs für χιλιαρχκος steht.

[3]) Vgl. Dahn Könige VI S. 344 f. Zum Sprachlichen vgl. Diefenbach, Vergleichendes Wörterbuch der gothischen Sprache II, 685.

[4]) Bezüglich der Vandalen vgl. L. Schmidt, Geschichte der Wandalen (1901.) S. 40 f. Daß der burgundische hendinos kein Hundertschaftsvorsteher ist, hat schon Kögel P. B. B. XII. S. 415 überzeugend nachgewiesen. Deshalb hätte Cramer Alamannen S. 62 nicht wieder das Gegenteil behaupten sollen.

Wir wenden uns nun zu den niederdeutschen Völkern, zunächst zu dem der Friesen.

Für diesen Stamm hat der genaueste Kenner friesischer Verhältnisse, nämlich Richthofen[1]), das Vorkommen von Hundertschaften geleugnet, und es sind ihm dann Brunner[2]) und Schröder[3]) beigetreten. Andererseits hat Heck[4]) das Bestehen friesischer Hundertschaften angenommen, und neuestens auch Jäckel[5]).

Wenn wir uns dieser Kontroverse gegenüber nach den Quellen umsehen, so finden wir zwei Namen, die anscheinend mit Hundertschaften zusammenhängen, nämlich den der villa Camminga-hunderi und den des pagus Kilingo-huntari.

Was die Identifizierung des letztgenannten Bezirks betrifft, so hat Richthofen auf Grund der fraglichen Urkundenstelle, in den Trad. Fuld. VII,80

> Ego Marcuart et Uppo tradimus ad Scm. Bonifacium bona nostra, que habemus in pago Kilingo-Huntari in villa Merheim terram septem boum et dimidiam partem terre unius. Similiter tradimus in pago Tokingen in villa Orlingwerba duorum boum terram . . ."

festgestellt, daß unter der villa Merheim das im Ferwerderadel des Ostergo liegende Marrum gemeint ist.[6]) Heck hat diese Feststellung ohne Grundangabe als unsicher bezeichnet und zwar m. E. zu Unrecht.[7]) Tatsache ist, daß Fulda, das überhaupt in ganz Friesland begütert war[8]), auch in einer villa Mereheim im Ostergo Grund besaß. Außerdem liegt Dokkum, der andere Ort, an dem Grund an Fulda abgetreten wird in dem dem Federwerthadel benachbarten Dongeradel. Eine Sache für sich ist es, daß die Urkunde, so wie sie uns vorliegt, nicht von einem friesischen Schreiber und nicht in Friesland geschrieben wurde. Das zeigt

---

[1]) MGG. LL. V. S. 88 Anm. 20.

[2]) RG. I² S. 161; II¹ S. 146.

[3]) RG.⁵ S. 18 Anm. 17.

[4]) Altfriesische Gerichtsverf. S. 24.

[5]) Abba, Âsega und Rêdjeva in ZRG.² XXVII S. 114ff bes. S. 125.

[6]) Untersuchungen II S. 123 Anm. 1.

[7]) a. a. O.

[8]) Vgl. z. B. Jäckel, die Grafen von Mittelfriesland S. 52f.

vor allem die oberdeutsche Form Huntari an Stelle des niederdeutschen (friesischen) Hunderi.

Die villa Cammingahunderi liegt nach der ältesten Urkunde, die diesen Namen aufweist, einer Schenkungsurkunde Ludwig des Frommen von 839 „in pago Uestracha". Da sich aber, wie Jäckel festgestellt hat [1]), die Grenzen zwischen dem Ostergo und dem Westergo späterhin verschoben haben, so ergibt sich hieraus kein Grund, den aus sonstigen Gründen wahrscheinlichen Zusammenhang der villa Cammingahunderi mit dem als Hauptort des Leuwarderadel im Ostergo gelegenen Leuwarden abzulehnen.

Mit Leuwarden ist nämlich das Geschlecht der Camminga aufs engste verknüpft. Eekhoff, der Geschichtsschreiber von Leuwarden, sagt: „Reeds vroeg was het (het adeliyk geslacht van Camminga) te Leenwarden gezeten; en wegens deszelfs eigendommen, aanzien en invloed hangt zijne geschiedenis naauw zamen met die dezer stad. Inzonderheid is dit het geval met de verschillende huizen, stinzen of kasteelen, welke de onderscheide leden van dit geslacht in en bij Leeuwarden bezaten . . . .". [2]) Dieser Zusammenhang ist von größter Bedeutung; denn vermutlich hat das Geschlecht, das an dem Orte eine so hervorragende Stellung hatte, ihm auch seinen ersten Namen gegeben.

An dem Ort aber, wo Leeuwarden jetzt steht, war vor der Einführung des Christentums ein heidnischer Kultplatz und wurde bei Einführung des Christentums eine christliche Kirche errichtet. Dies macht es wahrscheinlich, daß sich dortselbst auch eine Dingstätte befand [3]). Und ebenso ist es verständlich, daß sich diese älteste Ansiedlung zum Mittelpunkt und Hauptort eines größeren Bezirks eignete, wie ja auch das spätere Leeuwarden Mittelpunkt des Leeuwarderadel geworden ist.

Von hieraus liegt, insbesondere bei Berücksichtigung der großen Bedeutung der Camminga für Leeuwarden, der Schluß nahe, daß die villa Camminga-Hunderi das alte Leeuwarden, die Haupt-

[1]) Die Grafen von Mittelfriesland S. 37 f, 113.

[2]) W. Eekhoff, Geschiedkundige Beschrijving van Leeuwarden (1846) II S. 384 f; 384 408 werden die Beziehungen der Camminga in und um Leeuwarden im einzelnen verfolgt.

[3]) ebda. I S. 19 f. 278 f.

ansiedlung der Camminga ist. Denn die dominierende Stellung des späteren Leeuwarden erklärt sich dann sehr gut, wenn dieser Ort schon immer der Mittelpunkt eines Gebietes gewesen ist. Und daß das Cammingahunderi als solches eine Hundertschaft war, also ein Gebiet, das ist angesichts eines pagus Kilingohuntari nicht zu bestreiten. Allerdings heißt es in der Urkunde in villa Camminga-Hunderi und man könnte daran denken, daß das Cammingahunderi nicht eine Hundertschaft, sondern nur ein Ort war. Aber nirgends findet sich hunderi oder huntari zur Bezeichnung eines Ortes und Heck hat ganz richtig darauf hingewiesen, daß in unserem Falle der Name des Bezirks für den Hauptort genommen sein kann[1]).

Wenn man aber in der villa Cammingahunderi das spätere Leeuwarden und den Hauptort eines gleichnamigen Bezirkes sieht, dann rechtfertigt sich die Vermutung, daß das Cammingahunderi identisch ist mit dem späteren Leeuwarderadeel.

Der topographische Beweis muß um deswillen entfallen, weil wir den Umfang des Cammingahunderi nicht kennen, er auch durch eine Erörterung der Verbreitung der Camminga nicht ersetzt werden kann, da neben den Camminga auch noch andere Geschlechter so z. B. die Mamminga[2]) in diesen Gegenden ansässig waren. Dagegen vermag vielleicht eine Untersuchung der Gerichtsverfassung des del einige Aufklärung zu verschaffen.

Das friesische Wort del, ursprünglich nur „Teil“ schlechthin bedeutend, dient bekanntlich auch zur Bezeichnung eines in sich geschlossenen Gerichtssprengels und kommt in dieser Bedeutung als zweites Compositionsglied in den Namen der friesischen dele vor[3]). Über seine Einrichtungen dagegen erfahren wir aus den friesischen Quellen verhältnismäßig wenig.

Es ist die Rede von den fünf delen, an anderer Stelle von den sechs delen, wobei jedenfalls „die fünf dele“ als ein von den übrigen delen des Ostergo sich absondernder Komplex erscheinen[4]).

---

[1]) a. a. O. Anm.

[2]) Vgl. die bei Richthofen, Unters. II,2 S. 610f, angeführten Urkunden aus dem Leuwarderadel.

[3]) Vgl. Richthofen, Wörterbuch s. v. del.

[4]) Vgl. hierzu noch R. R., S. 442, 4: 560, 13.

Dies ist der Fall in der westerlauwerschen Münzordnung[1]) Was dort über die dele bestimmt ist, zeigt ihre Selbständigkeit in Sachen des Münzwesens. So ist z. B. die Mark in den fünf delen. im Woldenseradel und im Wagheubrenstzeradel = 10 Schilling, in sechs delen des Ostergo aber = vier Schilling zu je sechs grata oder = 10 kleinen Schillingen zu je zwei grata und zwei Leuwardener Pfennigen. Das Fronekeradel hat ein deelisriocht und ein delis sighele. Auch hier macht sich die Selbständigkeit des del geltend.

Dagegen finden sich auch Bestimmungnn ohne jede Bedeutung für die Untersuchung des del. So heißt es z. B. im Schulzenrecht vom Grafen.

§ 1 . . . hi schil to Sudermuda in comma, ende comma to Fraenker in dat del . . . Wenn hier mit del nicht etwa der ganze Bezirk des Grafen gemeint ist, das ganze westerlauwersche Friesland, wo es dann überhaupt nicht die uns hier interessierende engere Bedeutung hätte, dann erfahren wir nur, daß Fronecker in einem del lag. Ähnlich steht es noch mit anderen Stellen[2]). Ergiebiger scheinen die Uppstalbomer Gesetze, die den del zweimal erwähnen.

> Dio VIII seec. Huaso da riuchteren in siin dele wrherich wirt, end ma da oder zeland ti helpe ladet, also man ich so deer kompt, dat aeg houdert mercka fan da wrheriga ti urbrinse"
>
> Dio XVII seec is, dat alle ferdban stande fest, deer da grietman duaet, sonder wandel; hit ne se, dat da efter kommende riuchteren, bi rede IV dera wisena papena ende enis prelatis in da dele, dat een dwe om epenbere netreft ende netticheid, endese hit dan veer riuchte due."

Die erste Stelle gibt die lateinische Version wieder mit:

> „Si quis iudicibus communitatis alicuius terrae rebellis exstiterit, et aliae insulae in adiutorium fuerint euocatae, cuilibet insulae uenienti, in poenam suae rebellionis, centum marcas soluere teneatur.

Nach dieser Version wäre auzunehmen, daß in jedem del (terra) mehrere riuchter vorhanden waren. Dagegen spricht die friesische Fassung für einen riuchter im del, da es bei einer

---

[1]) Richthofen, Rechtsqu. S. 385 ff insbes. §§ 5, 6.

[2]) So z. B. ebda. S. 442,2: 500, 13; 488, 22.

Mehrzahl heißen müßte: da riuchteren in hiara dele. Die Fassung in siin dele ist, wenn man nicht ein Versehen annehmen will, nur zu erklären durch die Vorstellung des Verfassers der Gesetze, daß jeder Richter „seinen" del hatte. Dem einzelnen Richter widerspricht aber die siebzehnte seek, die offensichtlich ein Kollegium von Richtern voraussetzt. Nur frägt es sich, ob diese mehreren Richter in der Tat alle in einem del sich befanden.

Der Art. 17 behandelt die Abänderung von gerichtlichen Erkenntnissen, denen der grietman Friede gewirkt hat. Richthofen sagt, daß die Abänderung erfolge „durch die nachfolgenden Richter des Landdistrikts unter Beteiligung von vier clerici und einem Prälaten aus dem Distrikt" und fügt bei: „der Upstalbomer Versammlung wird in dem Artikel nicht gedacht, seine Worte zeigen, daß sie nicht als ein höheres Gericht über den Distriktsgerichten stand [1])."

Wer aber sind „die nachfolgenden Richter", da efterkommende riuchteren? Die Antwort wird sich am leichtesten finden, wenn wir von dem ferdban ausgehen, der ihrer Prüfung unterliegen soll. Er wird ausgesprochen vom grietman. Und dieser grietman ist eine Gerichtsperson des del. In jedem del finden wir einen grietman und bezeichnenderweise schließt das Vorkommen des grietman mit der Lawers ab, ebenso wie das der Delverfassung [2]). Jeder westerlauwersche Friese hat, „syn greetman," der greetman tut dem Friesen Recht „in da lyuedwarue [3])", er schwört dem del günstig zu sein [4]). Alle diese Stellen übersieht Richthofen, wenn er den gretman einen Führer der consules nennt [5]). Sie sprechen dafür, daß, wie Heck annimmt, der greetman der ordentliche Richter im del ist [6]). Er tut den ferdban im Delgericht.

---

[1]) Richthofen, Unters. I S. 504.

[2]) Vgl. die bei Heck, Gerichtsverf. S. 181 Anm. 6, angeführte Urkunde, wo genannt sind: Dowa Syucksma, greetman in Dongheradele, . . . Sydze Thiarda upper Gast, greetman in Domptummadeel . . . ., Lyka Lexma, greetman in Ferwerdradeel und Richthofen, Wb. 784 s. v. gretman.

[3]) Rudolphsbuch § 6 Rqu. S. 426, 22.

[4]) Eidesformeln aus Winhritzeradeel Rqu. 488, 13.

[5]) Unters. I S. 170.

[6]) Gerichtsverf. S. 180ff, wo noch weitere Quellenbelege angeführt sind und insbesondere die Gleichheit des Amtes des gretman mit dem des Schulzen nachgewiesen wird.

Von hier aus aber können „da efterkommende riuchteren“ nicht etwa Richter im del sein. Denn der del als unterer Gerichtsbezirk hat eben nur das Delgericht und nach allgemeinen Grundsätzen über Urteilsänderung kann nicht das gleichstehende Gericht das in einem Gericht rechtskräftig gewordene Urteil aufheben [1]). Wir haben uns in dem den ferdban aufhebenden Gericht das eines größeren Bezirkes zu denken und zwar, wie auch Richthofen annimmt, das eines Landdistrikts. In diesem Distriktsgericht finden wir eine Mehrzahl von Richtern im Verein mit vier Pfaffen und einem Prälaten. Schon diese Zusammensetzung zeigt, daß wir es nicht mit dem Gericht eines Unterbezirks zu tun haben.

An das Distriktsgericht nun richtet sich nach meiner Ansicht die Schelte des Urteils, das im Delgericht gefunden wird. Die Richter des Distriktsgerichts sind „da efterkommende riuchteren“ als die Richter des Obergerichts, an die das Urteil aus dem Untergericht gebracht wird, die nach dem Unterrichter über die gleiche Sache urteilen. Ist dem so, dann muß aber auch die lateinische Version „successores“ als mißverständlich bezeichnet werden; es handelt sich nicht etwa um die Amtsnachfolger des gretman.

Diese Ergebnisse haben nun wichtige Folgen für die Auslegung von del in den angeführten Stellen.

Ist das in der 17. seek genannte Gericht nicht ein Delgericht, sondern das eines übergeordneten Bezirks, so erscheint es mit Rücksicht auf die Fassung „enis prelatis in da dele“ fraglich, ob hier del den Untergerichtsbezirk bedeuten kann. Die Wahrscheinlichkeit spricht dagegen, wenngleich es nicht gänzlich ausgeschlossen, obzwar immerhin sehr unwahrscheinlich, ist, daß ein Prelat aus dem del zugezogen wurde, dessen Urteil angefochten war. Es ist anzunehmen, daß del hier den Distrikt bezeichnet, von dessen Gericht die Rede ist. Erheblich gestützt wird sodann diese Annahme durch die Fassung der 8. seek; denn, wenn es dort heißt, daß man bei Unruhe in einem del „da oder zeland“ zu Hilfe ruft, dann ist zu schließen, daß der del auch ein

[1]) Es ist eine Ausnahme, wenn im Mittelalter der Herrscher einen gegenseitigen Rechtszug zwischen gleichstehenden Gerichten bestimmt. Aber auch da keine Urteilsänderung durch den Nachfolger!

zeland ist und dies würde dazu führen, in dem del eines der sieben Seelande, also einen der in Upstalbom vertretenen Distrikte zu sehen. Dieser Distrikt wäre westlich der Lauwers, also im Gebiete der Delverfassung, nach den Eingangsworten der Upstalsbomer Gesetze der Ostergo oder der Westergo. Hierbei erinnere ich an die oben behandelte Eingangsstelle des Schulzenrechts, wo es schon als möglich hingestellt wurde, daß del den ganzen Bezirk des Grafen bezeichnen soll [1]).

Für unsere Hauptfrage, die Verfassung des del, ergibt sich hieraus, daß die Stellen der willkeren fan Oppstallisbame hierfür nicht zu verwenden sind.

Dagegen finden wir genügend Anhaltspunkte, um die in Westfriesland zwischen Fli und Laveke bestehende Gerichtsverfassung und die Befugnisse der dort vorkommenden Gerichtspersonen festzustellen, dann, wie wir dies auch bei Baiern und Alamannen getan haben, Rückschlüsse auf das Vorkommen der Hundertschaft zu ziehen [2]).

Die meisten Nachrichten gibt uns von den älteren Quellen für das vor Allem in Betracht kommende Gebiet des Ostergo und Westergo das westerlauwersche Schulzenrecht in folgenden Bestimmungen.

Van des grewa riucht.

> § 22. Dit is riucht, di grewa deer hyr da ban lath, dat hi des fiarda ieris bodtingh halda moet also fyr so hi wil. Dat is riucht, als hise halda wil, dat mase keda schil, ith aller kerkane lyck di prester efter Cristes morne eer ieris dey, datse di grewa halda wil efter sumeris nacht eer lettera ewennacht; ende als di grewa bodtingh halda wil, dat hi schil da ban op ia saun wiken da schelten eer mase halde; ende neen doem to delen bihalua om needsecken, hit ne se

[1]) Hierbei ist aber die oben S. 162 f. angegebene Korrektur in hiara del anzusetzen.

[2]) Was im Folgenden über westerlauwersche Gerichtsverfassung gesagt wird, kann im Rahmen dieser Arbeit bei dem reichen Stoff, den die Quellen bei gründlicher Benützung enthalten, nur Bruchstück sein. Nur in einer Gesamtdarstellung wäre es möglich, über die Gründe dieser und jener im Folgenden vertretenen Abweichung von der herrschenden Lehre Rechenschaft zu geben und ich muß dies daher einer späteren Arbeit vorbehalten.

datter een hera oen dit land coemme, iefta dat ma een wyf an nede nym, iefta dat ma een man in sine huse slee, so moet hi deer rida ende ban leda.

Van schelta ladingha.

§ 23. Dit is riucht, dat da schelten keda schellet aller lyck binna sine banne des monnendeys toe aller doerna lyck sex wiken eer mase halde, ende aldus keda: Bodtingh keda ick ioe wr sex wikem aen dis selua dei. dis monnendeys to haldene, ende dis tysdeys, dis wernsdeys, dis tongersdeys, dis fredis, dis saterdeys ende dis monendeys. Alle dagen aegen hyase toe bannen bi des koninges banne, ende also to haldane ende to lastan; soe hwa soe naet ne seeckt, di schel toienst dyn schelta mit tuam pondem beta.

§ 24. Dit is riucht, dat da schelten des monnendeys deer komma, ende dis tysdeys; ende dis koninges ban op ia da grewa al deer hya et ontfinghen.

§ 25. Dit is riucht, dat di grewa dine tysdei ende den wernsdey ende den tonghersdey, da tre dagen, also riuchta schil da lyoden als ma oen dae bannende bodtingh deed, deer ma deer naet to eynd riuchta mocht; so hetet da tre daghen fimeltingh.

Zu diesen Stellen bemerkt Heck[1]) Folgendes: „Nach § 22 des sog. Schulzenrechts hat der Graf das Recht alle vier Jahre bodtingh zu halten. Er muß aber 7 Wochen vor dem Termine seinen ban an die Schulzen abgeben und ist dadurch der Richterbefugnis, abgesehen von Notfällen, beraubt. Die Schulzen beraumen gemäß § 23 in ihren Bezirken ein 6tägiges bodthing nach 6 Wochen, also eine Woche vor dem Termin des Grafenbodthings, an. Sie sind es auch und nicht der Graf, die dieses 6tägige bodthing abhalten . . . . Nach Abhaltung der 6 Dingtage wird der Bann dem Grafen zurückgegeben (§ 24). Nachdem dieser nunmehr die Richterbefugnis hat und andererseits der Termin für sein bodthing herangekommen ist, dürfen wir eine Schilderung desselben erwarten. In der Tat tritt in § 25 der Graf in Tätigkeit. Er soll an drei Tagen nach Bodthingsart diejenigen Leute richten, welche

[1]) In Zeitschr. f. deutsche Philologie XXIV S. 436.

man auf dem rechten bodthing nicht zu Ende richten konnte. Diese drei Tage — die einzigen, an denen der Graf selbst richtet — bilden das fimelthing, sind aber zugleich das angekündigte bodthing." Diese Ausführungen erscheinen auf den ersten Blick sehr einleuchtend. Bei näherem Zusehen erweisen sie sich als falsch [1].

Man kann allenfalls darüber hinwegsehen, daß schon die Überschriften den § 22 von den §§ 23—25 trennen und die letztgenannten Bestimmungen zu einem Ganzen zusammenfassen. Aber man kann nicht, wie Heck es getan hat, darüber hinwegsehen, daß das in § 22 erwähnte Grafending dem Inhalt nach ein anderes Gericht ist, als das in § 25 behandelte fimeltingh. Daß dem so ist, soll das Folgende zeigen.

Das nach § 23 abgehaltene siebentägige Bodthing — Heck spricht immer von einem 6tägigen Bodthing — wird abgehalten vom Schulzen unter Königsbann. Und zwar hält dies jeder Schulze innerhalb seines Bannes, an der Dingstätte des Untergerichts. An dieses Ding soll sich nun nach Heck das alle vier Jahre stattfindende bodtingh (fimeltingh) anschließen. Aber an welches? Es gab doch soviele solche Bodthinge als es Schulzensprengel gab, während nach Heck's Annahme das alle vier Jahre stattfindende Grafenbodthing doch nur eines an einer Gerichtsstätte war; es ist ja ein „Vollgericht des Gaues." Oder sollte der Graf alle vier Jahre an einer anderen Dingstätte gerichtet und so zwischen den einzelnen Schulzengerichten gewechselt haben? Und sollen dann alle bisher in den verschiedenen Schulzengerichten anwesend Gewesenen an diesem einen Gericht zusammengeströmt sein? Mit dem geringsten Maße rechtsgeschichtlicher Intuition lassen sich diese Fragen ohne weiteres verneinen. Oder sollten etwa die Schulzen nicht jeder in seinem Banne, sondern Alle zusammen da Gericht gehalten haben, wo sich das fimeltingh dann anschließen konnte? Nein; denn in diesem Falle würde § 23 nicht sagen „beta toienst dyn schelta," sondern „beta toienst da schelten." Es ergibt sich schon hieraus, daß das Vierjahrsding nicht mit dem Schulzending zusammenhängt.

Hingen die beiden Dinge so eng zusammen, so wäre auch

[1] Zugestimmt hat ihnen His ZRG.[2] XVI S. 220.

nicht verständlich, warum das Grafending zwischen Weihnachten und Neujahr vom Priester in der Kirche geboten wird, das Schulzending sechs Wochen vor Beginn durch den Schulzen „an allen Thüren“ [1]). Endlich ist es Heck entgangen, daß die Friesen im Jahre mehrere Bodthinge und mehrere fimeltingh besuchen müssen. Es heißt nämlich im Schulzenrecht

> § 29. Dit is riucht, dat da lyoed deer dae bodtingh ende dae fimeltingh halden habbet, ne thoeren efter dam dis koninges ban tyelda in dat ieer.

Und die Form „dae“ ist der Nominativ Plural des sächlichen Artikels. Der Nominativ Singular heißt westerlauwerisch „dat“.

Ist also das Grafending des § 22 nicht identisch mit dem fimeltingh der §§ 25 und 29, so fällt auch sein Zusammenhang mit dem bodtingh des § 23 und es ergibt sich im Gegensatz zu Heck folgendes Bild der friesischen Gerichtsverfassung.

Der Graf kann, muß aber nicht, alle vier Jahre bodtingh halten, dessen nähere Einrichtung und Zuständigkeit hier umsoweniger in Betracht kommt, als es offensichtlich ein Ausnahmegericht und der ordentlichen Gerichtsverfassung überhaupt nicht eingefügt ist. Die Schulzen halten innerhalb ihres Bezirkes ein siebentägiges Bodthing; dieses Gericht findet unter Königsbann statt. Die Zahl dieser Bodthinge in einem Jahr dürfte drei sein; denn dreimal zwischen Johannisnacht und Herbstäquinoctium thoer di fria Fresa dis koninges ban tyelda [2]). An jedes solche Bodthing schließt sich sodann das fimeltingh des grewa an, das von Dienstag bis Donnerstag währt. Am Dienstag erscheint der Schulze noch und gibt den Bann dem Grafen, vielleicht in feierlicher Form [3]) [4]).

---

[1]) Es heißt in den beiden Fällen: keda.

[2]) Westerl.-Schulzenr. § 15.

[3]) Hier fügt das Gesetz hinzu al deer hya et ontfinghen. Dies hat Heck mit verleitet, den § 24 in Verbindung mit § 22 zu bringen; denn dort heißt es ja „dat hi schil da ban op ia saun wiken da schelten eer mase halde.“ Aber gerade diese Stelle bedarf einer näheren Erläuterung, und darf nicht so schlechthin benützt werden. Es heißt hier, wenn man am Wortlaut festhält: Und wenn der Graf Bodthing (Bodthinge?; Nom. Plural und Singular ist gleich, wie § 29 zeigt) halten will, daß er soll den Bann aufgeben sieben Wochen den Schulzen bevor man sie hält. Nun

Was sodann das vom Grafen dreimal im Jahre, jedesmal nach dem bodtingh des Schulzen abgehaltene fimeltingh betrifft, so haben Heck[1]) und Siebs[2]) eine Erklärung vom etymologischen Standpunkt aus angestrebt, die sprachlich wohl keinem Zweifel begegnen dürfte. Dagegen scheint mir sachlich die Bedeutung durch die Ausführungen von Heck noch nicht außer Zweifel gestellt. Ohne auf die hier nicht belangreiche Frage näher einzugehen, weise ich nur darauf hin, daß nach § 55 der grewa nicht erst bei Beginn des „Ungehorsamsverfahrens“ beteiligt ist, sondern schon viel früher.

Für uns ist das wesentliche die sich auch in der Einrichtung des fimeltingh zeigende Beschränkung des Grafen, die ja auch in dem nur alle vier Jahre stattfindenden Grafending einen so scharfen Ausdruck gefunden hat, wie sonst nirgends im fränkischen Reich.

---

frägt es sich aber, was mit diesen Worten gesagt sein soll. Nach Heck (a. a. O. S. 436) muß der Graf „7 Wochen vor dem Termine seinen ban an die Schulzen abgeben und ist dadurch der Richterbefugnis, abgesehen von Notfällen, beraubt.“ Das setzt aber doch voraus, daß die Schulzen den Bann, den ihnen der Graf gibt, nicht haben und an dieser Voraussetzung fehlt es. Denn der Schulze hat nach friesischem Recht den Grafenbann und richtet wie der Graf unter dem Königsbann von 2 Pfund. Eben deshalb, weil der friesische Graf nicht der ordentliche Richter ist, muß der Schulze aus allgemeinen Gründen der Rechtspflege schon den Grafenbann haben. Das „al deer hya et ontfinghen“ erleidet dadurch keine Einbuße: denn schon bei ihrem Amtsantritt müssen die Schulzen den Bann vom Grafen erhalten haben. Von hier aus zeigt sich, daß der Text des § 22 fehlerhaft ist. Es handelt sich nicht darum, daß der Graf dem Schulzen den Bann gibt, sondern umgekehrt darum, daß die Schulzen ihn dem Grafen geben. Deshalb möchte ich vorschlagen, in dem friesischen Text nach schil ein Verbum des Befehlens, etwa banna oder bieda einzufügen, sodaß es hieße: ende als di grewa bodtingh balda wil, dat hi schil bieda da ban op ia saun wiken da schelten, eer mase halde. Dann wird auch das Folgende verständlicher: der Graf befiehlt den Schulzen, kein Urteil zu erteilen außer in Notsachen. Im Einzelnen muß ich die Begründung einer späteren Arbeit vorbehalten. Bemerkt sei nur noch, daß der Text bei Hettema, Oude Friesche wetten keinen Aufschluß gibt, überdies der Sprachform nach erheblich jünger ist.

[4]) Ich übersehe nicht, daß sich bei mehren Fimeltingen weitere Schwierigkeiten in der praktischen Durchführung ergeben.

[1]) a. a. O. u. Gerichtsverf. S. 31.

[2]) Zeitschr. f. deutsche Philol. XXIV. S. 437. ff.

Der Schulze, also der Richter des Untergerichts, erscheint als der ordentliche Richter, neben dem der Graf fast nur geduldet wird und der dem Grafen gewissermaßen Gerichtsfälle überläßt, damit dieser überhaupt Gericht halten kann. Dies läßt sich in doppelter Weise erklären. Entweder ist in Friesland die fränkische Grafschaftsverfassung überhaupt nie durchgeführt worden, sodaß der Graf überhaupt nie eine andere Stellung einnahm als die, in der er uns im Schulzenrecht entgegentritt. Oder wir sehen in dieser Quelle wie der Graf verdrängt und die ursprüngliche Verfassung mit dem Schulzen als ordentlichem Richter wieder hergestellt wird, und es liegt nahe in dem Schulzen den ursprünglichen Hundertschaftsrichter zu sehen. Jedoch zeigt auch dieser Schulze, daß er nicht aus der germanischen Zeit stammt. Er selbst ist jung, nur sein Gericht kann alt sein.

Und dieses Gericht weist in der Tat eine Person auf, die nicht neu eingeführt, sondern nur aus früheren Zeiten überkommen sein kann, den âsega.

Heck hat mittelst falscher Übersetzung zweier Stellen, einer Rüstringer und einer mittelfriesischen, sowie ganz belanglosen Stellen, zu beweisen versucht, daß in jedem Schulzensprengel mehrere âsega sich befanden[1]. Jäckel[2]) hat ihn inzwischen so gründlich widerlegt, daß wir uns mit dieser Ansicht nicht weiter zu befassen haben, sondern von der vor Heck allgemein geltenden und richtigen Ansicht ausgehen können, daß jeder Schulzensprengel einen âsega hatte.

Die Haupttätigkeit des âsega, von Richthofen irrtümlich in einem abstrakten Rechtsvortrag gesehen, besteht in der Urteilfindung[3]). Insoweit steht der friesische âsega parallel dem bairischen index. Aber nicht nur insoweit. Er gleicht ihm ferner darin, daß er außer der Urteilfindung eine Anzahl anderer Obliegenheiten hat, die mit der Urteilfindung innerlich nicht zusammenhangen. So hat der âsega nach westerlauwerschem Recht den Eid zu staben, ist beim Kesselfang und beim Zweikampf beteiligt, ist Mitglied der Sielpolizei, nimmt Teil an der Verfolgung des Frauenraubers[4]).

[1]) Gerichtsverf. S. 58: Vgl. auch Schröder RG.³ S. 172 Anm. 46.
[2]) ZRG.² XXVII a. a. O.
[3]) Hierüber Brunner RG. I² S. 205. v. Amira Grundr.² S. 155.
[4]) Heck Gerichtsverf. S. 69 f. zählt noch weitere Fälle auf, in denen der

Erklären läßt sich die Tätigkeit des friesischen âsega wie die des bairischen iudex nur dann, wenn man das Amt des âsega als eine alte Einrichtung betrachtet, die vor Grafenamt und Schulzenamt vorhanden war. Der âsega wird ja auch, anders als der Schulze, vom Volke gewählt. Er tritt uns noch in der späten Zeit der gemeinfriesischen Küren als ein Volksbeamter gegenüber und das zeugt für sein hohes Alter, wie die Sage von den dreizehn Asegen.

Ob es gerechtfertigt ist, auch im friesischen âsega, wie im iudex, einen ursprünglichen Hundertschaftsrichter zu sehen, das muß ich wie dort dahingestellt sein lassen. Ausgeschlossen ist dieser Zusammenhang vielleicht nicht. Aber zu beachten ist, daß neben dem âsega Volksbeamte auftreten, die weit mehr den Anschein früherer Hundertschaftsrichter haben[1]).

Für unsere Frage ist zunächst nur die Feststellung wesentlich, daß der âsega als ein alter, nicht erst von den Franken eingeführter Volksbeamter anzusehen ist. Ob gerade in dieser Stellung oder in der eines Hundertschaftsrichters, das bleibt ohne Belang. Denn so wie so stellt er die Verbindung her zwischen dem Schulzensprengel des westerlauwerschen Schulzenrechts, dem westerlauwerschen del und dem altgermanischen Untergerichtsbezirk, der Hundertschaft.

Von hier aus ergibt sich eine Lösung der oben ausgesprochenen Vermutung, daß das Camminga-hunderi identisch ist mit dem Leeuwarderadel; denn es ist ja ganz allgemein der del dem hunderi gleichzusetzen. Bei dieser Sachlage ist es dann auch wahrscheinlich, daß das Kilingo-Huntari identisch ist mit dem Ferwerderadel[2]).

âsega in anderer Eigenschaft, denn als Urteilfinder tätig wird. Doch kann ich ihm dabei nicht folgen. So insbesondere, wenn er aus der 4. Küre und dem 12. Landrecht die Beteiligung des âsega bei der Urteilsvollstreckung folgert.

[1]) Vgl. hierüber Jäckel a. a. O. S. 126 ff.

[2]) a. a. O. S. 125 Anm. 1: ebda. 124 Anm. 1. stellt Jäckel m. E. ebenfalls richtig den pagus Tokingen mit dem Dongeradel gleich. His ZRG.[2] XVI S. 218 f. Dafür daß, wie Heck Gerichtsverf. S. 24 meint, jeder Gau in der Regel vier Schulzensprengel enthält, fehlt es an jedem Beweis. Wenn alle für das 13. Jahrhundert von Richthofen festgestellten dele in die

Alle diese Ausführungen haben sich nur mit dem westerlauwerschen Friesland beschäftigt, weil sich in diesem Gebiete die hauptsächlichen Anhaltspunkte für eine Hundertschaftsverfassung darboten. Das Ergebnis aber legt den Schluß nahe, daß es, so wie hier, auch bei den anderen friesischen Stämmen Hundertschaften gegeben hat. Dies näher zu verfolgen, ist an dieser Stelle deshalb nicht erforderlich, weil es sich hier nur um den Nachweis handelt, daß sich überhaupt bei den Friesen Hundertschaften finden. Doch mögen einige kurze Bemerkungen am Platze sein.

Jäckel setzt den altfriesischen Abbensprengel, dem bei anderen Stämmen „Hundertschaft" genannten Bezirke" an die Seite. Die von ihm angeführten Gründe sind auch anzuerkennen. Daraus folgt aber dann, da der abba ein Volksbeamter ist und gerade das Gebiet, in dem er nachzuweisen ist, nämlich der Ostergo, auch den âsega kennt, daß der âsega als Volksbeamter neben einem völkischen Sprengelvorsteher stand und das spricht, wie schon oben angedeutet, dagegen, daß er früher Hundertschaftsvorsteher war.

Da ferner Jäckel mit treffenden Gründen nachgewiesen hat, daß dem mittelfriesischen abba im Brokmerland und in Norderaland der kok, in Rüstringen der hôdere entspricht und auch diese beide Volksbeamte waren, so ist der weitere Schluß gerechtfertigt, daß auch in den diesen Beamten unterstehenden Bezirken Hundertschaften zu sehen sind· Damit wäre die Hundertschaft auch für Ostfriesland festgestellt.

Nicht näher einzugehen habe ich hier auf allenfallsige Beziehungen zwischen Hundertschaft und redjeva. Der friesische redjeva ist, wie schon früher und neuerdings auch wieder von Jäckel gegen Heck festgestellt wurde, nicht identisch mit dem âsega. Er ist weder an Stelle eines alten Hundertschaftsvorstehers, noch überhaupt eines Hundertschaftsbeamten getreten, wie ja sein Verhältnis zum kok, dem wahren Hundertschaftsbeamten im Brokmerlande zeigt. Bezüglich dieser Fragen kann ich auf die Arbeiten von Jäckel verweisen.

---

frühere Zeit zurückreichen und auf Hundertschaften zurückzuführen sind, wenn also keine Teilungen stattgefunden haben, ist daran überhaupt nicht zu denken. Sowohl der Ostergo wie der Westergo weist eine weit größere Anzahl von delen auf.

Den Friesen nah verwandt und benachbart ist der letzte der uns hier beschäftigenden deutschen Stämme, der der Sachsen.

Auch für ihn verneint die herrschende Lehre das Vorkommen von Hundertschaften[1]. Allerdings wird zugegeben, daß die Sachsen in dem hunno, den der Heliand[2] erwähnt, und in dem hunteri des Tatian[3] einen Hundertschaftsvorsteher kannten. Dies schon macht es wahrscheinlich, daß auch territoriale Hundertschaften bestanden.

Die Lex Saxonum hüllt sich über die damals geltende Gerichtsverfassung in tiefes Schweigen. Dagegen ist es immerhin auffallend, daß die einzige unter den Formulae imperiales, die zur Ortsbestimmung den Begriff der centena verwendet, sich gerade auf sächsische Verhältnisse bezieht[4]. Und von besonderer Bedeutung ist sodann folgende Stelle der Vita S. Lebuini:

> „Pro suo vero libitu, consilio quoque, ut sibi videbatur, prudenti, singulis pagis principes praeerant singuli. Statuto quoque tempore anni semel ex singulis pagis, atque ex iisdem ordinibus tripartitis, singillatim viri duodecim electi et in unum collecti, in media Saxonia secus flumen Wiseram, et locum Marklo nuncupatum, exercebant generale consilium, tractantes, sancientes et propalantes communis commoda utilitatis, iuxta placitum a se statutae legis“[5].

Die hiernach zu Marklo stattfindende Versammlung erweist sich, mag im Einzelnen die Nachricht über die Vertretung durch je zwölf Männer richtig sein oder nicht, als eine Landesversammlung des sächsischen Volkes. Sie findet statt „in media Saxonia“, also

---

[1] Brunner, RG. I² S. 161 und Anm., II¹ S. 146.

[2] Vers 2093.

[3] Tatian hrsg. v. Sievers
210,1. Ther hunteri inti thie mit
imo márum bihaltenti
thein heilant, gisehenemo
erdgiruornessi inti thán dár
unárum, forhktun in thrâto.

[4] Bei Boretius, S. 312³⁰. Angesichts der etwas unsicheren Textüberlieferung wird man allerdings nicht zu viel Gewicht auf diese Stelle legen dürfen.

[5] Vgl. hierzu Sickel. Zur germ. Verfassungsgesch. (oben S. 84 Anm. 1) S. 14 f.

nicht etwa in einem seitabwärts gelegenen Sprengel von Sachsen; die dort Versammelten üben, wie dies dem germanischen Landsthing zukommt, legislative Tätigkeit aus. Die Mitglieder der Versammlung aber kommen zusammen „ex singulis pagis“, d. h. also aus einzelnen Distrikten des sächsischen Gebietes. Diese Distrikte sind mit höchster Wahrscheinlichkeit als Hundertschaften anzusprechen, da es nach dem in Abschnitt IV und V Ausgeführten in germanischer Zeit Gaue nicht gegeben hat und wir von der späteren Einrichtung der Gauverfassung keine Kunde haben. Die principes, qui singulis pagis praeerant. waren die Hundertschaftsvorsteher. Wie bei Tacitus heißen diese Volksbeamten auch hier principes, ihr Bezirk pagus.

Gerade diese Terminologie nimmt uns nicht Wunder, wenn wir bedenken, daß nach den eben für das friesische Gebiet gemachten Feststellungen auch dort der Bezirk, der der Hundertschaft entspricht, den Namen pagus führte. Umgekehrt möchte ich die Vermutung aussprechen, daß auch die friesische Bezeichnung del den Sachsen nicht fremd war und daß wir in den Capitula de partibus Saxoniae ein für die sächsischen „dele“ erlassenes Capitular vor uns haben. Auch die allerdings von beachtenswerter Seite zurückgewiesene Ansicht, daß die centum viginti homines dieses Capitular mit Hundertschaften zusammenhängen, halte ich nicht schlechthin für verfehlt[1]). Wohl handelt es sich in dieser Bestimmung um die Parrochianen. Aber warum sollten in Sachsen die Kirchspiele nicht ebenso mit den Hundertschaften zusammenfallen, wie in Schweden und zum Teil in Norwegen? Doch ist das eine Frage, die sich bei der Unklarheit der fraglichen Stelle kaum mit Bestimmtheit entscheiden läßt. Es wäre anzunehmen, daß die Sachsen nach Großhunderten gerechnet haben.

Jedenfalls weist Sachsen deutlich eine Hundertschaftsverfassung auf, nicht persönliche Hundertschaftsverbände, sondern auch territoriale Hundertschaftsbezirke[2]).

[1]) Richthofen. MGH. LL. V S. 88 Anm. 20: Ders. zur Lex Saxonum S. 176 Anm. 1; Schröder Rg. [3] S. 18 Anm. 17.

[2]) In der Frage, ob die Vorsteher dieser Hundertschaften in den satrapae des Beda (Hist. eccl. V, 10) zu sehen sind, schließe ich mich der bejahenden Meinung an (v. Amira Grundriß [2] S. 73). Ich kann in ihnen nicht wie Schröder Rg. [5] S. 108 Anm. 7 „Gaufürsten“ verstehen, da ich Gaue überhaupt ablehne; wohl aber setze ich sie den principes des Tacitus an die Seite.

In der weiteren Entwicklung der sächsischen Gerichtsverfassung nimmt die Stelle der alten Hundertschaft der go ein[1]. An die Stelle des Hundertschaftsvorstehers, des hunteri, ist der gogreve getreten[2].

Dabei ist aber der gogreve aus seiner ursprünglichen Stellung als ordentlicher Richter geschoben an die Stelle eines außerordentlichen Richters. Das ordentliche echte Ding hält nach dem Sachsenspiegel nicht er, sondern der Graf ab. Trotzdem ist das vom Grafen abgehaltene Gericht sowenig Grafschaftsgericht, wie das des fränkischen Grafen; es ist das alte Hundertschaftsgericht.

Das ergibt sich, wie schon Schroeder[3] festgestellt hat, aus der Znsammensetzung des am einzelnen Ding sich einfindenden Umstands und dieser ist entnommen dem go, nicht der Grafschaft. Lebt so im Ding des Grafen das Hundertschaftsding fort, so hat sich in der persönlich beschränkten Gerichtsbarkeit des gogreve in der goscap, der alten Hundertschaft, ein Rest der Gerichtsgewalt des Hundertschaftsrichters erhalten.

Das Gericht des Schultheißen aber mag das Ergebnis einer jüngeren Entwicklung sein[4]. Darauf deutet hin, daß der sculteit, wie der ja auch nicht in die germanische Periode zurückreichende Graf, für die ganze Grafschaft bestellt ist, als Richter über die Biergelden dieses ganzen Bezirks.

---

[1] Rietschel a. a. O. (S. 34 Anm. 1) S. 8: Schröder Rg. [5] S. 125; Mayer Vg. I, 436.

[2] Vgl. die Abhandlungen von Stobbe, die Gerichtsverfassung des Sachsenspiegels in Zeitschr. f. deutsches Recht. XV S. 82 ff; Schröder, die Gerichtsverfassung des Sachsenspiegels ZRG. [2] V 1 ff, 46 ff; Brunner Rg. II S. 176; Schröder Rg. [5] S. 130.

[3] In der Anm. 2 genannten Abhandlung.

[4] Vgl. hierzu Planck Gerichtsverfahren I S. 9. Gegen die Ausführungen von Heck Beiträge zur Geschichte der Stände II S. 178 f vgl. v. Amira in ZRG.[2] XXVII S. 384 ff.

VIII. Hynden und Hundred.

Bei der Besprechung des angelsächsischen Hundred, das von fast allen Schriftstellern mit der germanischen Hundertschaft auf eine Stufe gestellt wird[1]), gehen wir zweckmäßig von einem anderen, oben schon gelegentlich der Erörterungen über die fränkische centena erwähnten, angelsächsischen Institut aus, nämlich der hynden.

Die hynden kommt in den Gesetzen der Angelsachsen[2]) an nur zwei Stellen vor, bei Ine und in den Judicia civitatis Lundonie. Behandeln wir zuerst die ältere Stelle
Ine 54 pr.:

> Se þe bið werfæhðe betogen and he onsacan wille þæs sleges mid aðe, þonne sceal bion on þære hyndenne an kyningæde be XXX hida, swa be gesiðcundum men swa be cierliscum swa hwæþer swa hit sie.

und das dazugehörende
Ine 54 § 1:

> Gif hine mon gilt, þonne mot he gesellan on þara hyndenna gehwelcere monnan and byrnan and sweord on þæt wergild, gif he ðyrfe.

Bezüglich der ersten Stelle hat R. Schmid[3]) angenommen, „daß unter Hynden eine Genossenschaft oder Gemeinde verstanden wird, aus welcher die Eideshelfer entnommen und an welche Bußen entrichtet wurden.“ Kemble[4]) hatte übersetzt: „so soll in der Hundertschaft (hynden) ein Königseid von dreißig Hufen

[1]) Vgl. statt Aller Brunner Rg. I² S. 161. Waitz Vg. I³ S. 215 Aus der älteren Literatur wäre besonders hervorzuheben Kemble, die Sachsen in England I S. 194 ff, woselbst die „Heerestheorie“ vertreten wird: Maurer. Kritische Überschau I S. 73 ff. Dagegen, soviel ich sehe, nur v. Amira Grundr. ² s. 72.

[2]) Die Citate nach Liebermann Gesetze des Angelsachsen I (Text).

[3]) R. Schmid Gesetze des Angelsachsen S. 615 s. v. Hynden, woselbst auch ältere Literatur.

[4]) a. a. O. I S. 199 f.

stattfinden." Liebermann[1]) erklärt die hynden in 54 pr. für die Hundertzahl von Eideshiden, in der dann je ein Königseidhelfer im Eideswert von 30 Hiden sein soll. Die hynden in 54 § 1 sodann hält er für die Hundertzahlen der Schillingssumme des Wergelds. Brunner[2]) dagegen sagt: „Die hynden stellt sich in Ine 54 § 1 als eine Gruppe der beleidigten Magschaft dar. Der Todschläger darf an jede der Hynden des Erschlagenen einen Mann, eine Brünne und ein Schwert auf das Wergeld geben. Eine Gruppe der Sippe des Beklagten ist die hynden in Ine 54 pr., wo es heißt, daß, wenn der Beklagte sich eidlich reinigen will, in jeder Hynden ein kyning-æde sein müsse."

Es bestehen somit sehr verschiedene Meinungen über unsere Stelle, und dies rechtfertigt wohl einen neuerlichen Erklärungsversuch, bei dem ich mit Ine 54 § 1 beginne.

Ganz richtig haben Schmid, Brunner und Liebermann festgestellt, daß hier dem Wergeldschuldner das Recht eingeräumt wird, bei der Wergeldzahlung einen Teil der Summe durch Leistung eines Mannes, einer Brünne und eines Schwertes zu tilgen. Der Totschläger muß nicht das ganze Wergeld in Geld, sondern er darf einen bestimmten Teil in Geldeswert zahlen. Streitig ist nur, wie groß der Teil ist; denn je nachdem man Brunner oder Liebermann folgt, ergibt sich ein verschiedener Teil. Nach Brunner soll jeweils bei der Summe, die an eine der hynden heißenden Abteilungen der Sippe des Erschlagenen zu zahlen ist, eine solche Ersatzleistung stattfinden können; soviele Abteilungen also, so viele Ersatzleistungen. Bei Liebermanns Auslegung aber sind so viele Ersatzleistungen möglich als Hunderte von Schillingen gezahlt werden müssen.

Mir erscheint nun die Auslegung von Brunner unwahrscheinlich. Denn erstens haben wir keinen Anhaltspunkt dafür, daß bei der Wergeldleistung die empfangsberechtigten Magen in verschiedene Gruppen geteilt waren, an die der Schuldner je einen bestimmten Teil des Wergelds zu leisten hatte. Oder sollte vielleicht daran gedacht sein, daß gerade nach angelsächsischem Recht

[1]) In seiner Übersetzung des Textes (Gesetze I S. 113 f); zustimmend Chadwick Studies on Anglosaxon institutions S. 136 Anm.

[2]) Rg. II S. 386.

die Zahlung des Wergelds in einer großen Zahl von Quoten, je an bestimmten Terminen, erfolgte? Dann aber wäre die Annahme naheliegender, daß die hynden nicht eine Abteilung von Wergeldempfängern sondern eine solche Quote ist. Denn abgesehen von den ersten Quoten, dem healsfang, der manbot und des fyht-wîte, die ja allerdings an bestimmte Personen fielen, aber auch nicht alle Teile des Wergeldes waren, erfahren wir nichts davon, daß diese Quoten an bestimmte Gruppen zu zahlen waren. Der Hauptgrund aber, der mich abhält in der hynden eine Gruppe von Magen zu sehen, ist, daß es an sich ganz unerfindlich ist, wie eine solche Gruppe, wenn sie überhaupt bestand, zu der Bezeichnung hynden gekommen sein soll. Wir dürfen ohne zwingenden Grund nicht davon abgehen, daß hynden die Hundertzahl bedeutet. Dazu aber würde die Ansicht von Brunner führen.

Andererseits kommt man gerade bei Berücksichtigung der Wortbedeutung von hynden zur Anerkennung der Liebermannschen Ansicht. Diese ist auch möglich, da ja schon das Wergeld des ceorl, also des cierlisc man unserer Stelle, 200sc. betrug, also zwei Hundertzahlen der Schillingssumme gegeben waren. Sie wird bedeutend gestützt durch die Tatsache, daß das Wergeld nach solchen Hundertzahlen gerechnet wurde, woher ja die Bezeichnungen twyhyndeman, sixhyndemann und twelfhyndeman stammen.

Diese Bedeutung kann hynden aber nur in Ine 54 § 1 haben; es ist auf den ersten Blick ersichtlich, daß in Ine 54 pr. nicht von einer Hundertzahl der Schillingssumme die Rede ist. Immerhin aber erscheint es geboten, in der Deutung von hynden in dieser Stelle von dessen Bedeutung in jener nicht zu weit abzugehen; das fordern schon allgemeine Interpretationsgrundsätze. Und deshalb ist auch hier die Ansicht Liebermanns sehr ansprechend, der hynden wieder mit Hundertzahl übersetzt und nur hier „der Eideshiden“ ergänzt, während er dort „der Schillingssumme des Wergelds“ ergänzt. Brunners Meinung dagegen ist hier noch unwahrscheinlicher. Es ist uns nichts darüber bekannt, daß bei einem Helfereid die Helfer in Gruppen eingeteilt waren; es ist nicht einmal ein Gesichtspunkt zu finden, nach dem eine solche Einteilung hätte stattfinden sollen. Sodann fehlt auch hier wieder jeder Grund, solche Eidhelfergruppen gerade hynden zu heißen.

Andererseits ist noch zu prüfen, ob die Ansicht Liebermanns nach der Sachlage auch möglich ist.

Dafür, daß die Höhe eines Eides bei den Angelsachsen nach Hiden bemessen wurde, bieten uns die Gesetze auch sonst Beispiele. So heißt es z. B. Ine 52 . . . geswiene hine he CXX hida . . . Ine 46 . . ., þonne sceal he be LX hida onsacan þære þiefðe. Wenn aber Liebermann Recht hat, dann müssen bei Totschlägen Eide von mehreren Hundert Hiden erforderlich gewesen sein. Da jedoch nirgends der Eid zur Reinigung von der Totschlagsklage in Hiden umgesetzt ist, so müssen wir aus den Fällen, in denen sowohl die Hidenzahl wie die bei Nichtleistung des Eides zu erlegende Strafe feststeht, feststellen, ob und welche Beziehungen zwischen Bußsumme und Hidenzahl bestehen[1]).

Nach Alfr. 11,2 muß, wer eine gemeinfreie Jungfrau beschläft, dieser 60 sc. zahlen. Er kann aber behaupten, daß die Vergewaltigte vorher schon bei einem anderen Manne gelegen hat, und wenn diese Behauptung nicht widerlegt wird, braucht er nur 30 sc. zu zahlen. Um nun die Behauptung des Beklagten zu entkräften, praktisch gesehen, um sich die 60 sc. Buße zu erwerben, muß die Frau durch Eid von 60 Hiden beschwören, daß sie zu Unrecht früheren Beischlafs geziehen wird. Einen Eid von 60 Hiden muß nach Ine 46 und 53 leisten, wer sich von der Anklage des Diebstahls oder der Hehlerei reinschwören will; aus Ine 7 aber wissen wir, daß die regelmäßige Diebstahlstrafe 60 sc. war. Nach Ine 52 sodann muß, wer heimlicher Abfindungen beschuldigt wird, entweder 120 sc. Strafe zahlen, oder sich durch einen Eid von 120 Hiden reinschwören.

An diesen Beispielen sehen wir, daß jeweils die Zahl der Eideshiden der Zahl der zu leistenden Schillinge entspricht. Wenden wir dies auf unseren Fall an, so ergibt sich, daß schon bei der Tötung eines ceorl(twyhyndeman) ein Eid von 200 Hiden erforderlich war, wenn der Totschläger sich reinigen wollte. Entsprechend bedurfte es dann beim sixhyndeman eines Eides von 600 Hiden, beim twelfhyndeman eines solchen von 1200 Hiden. In dieser Richtung ist also die Ansicht Liebermanns möglich.

Es ist aber ferner noch festzustellen, wer der eine kyningæde ist,

[1]) Vgl. über diese Beziehung R. Schmid a. a. O. S. 865.

oder wer, anders gesprochen, nach angelsächsischem Recht für 30 Hiden schwören kann. Schmid hat sich einer Entscheidung ausdrücklich enthalten und auch sonst finde ich keine Erklärung dieses kyningæde[1]).

M. E. ist auszugehen von Ine 19:

> Cyninges geneat, gif his wer bið twelfhund scill; he mot swerian for syxtig hida, gif he bið huslgengea.

Daraus folgt, daß der cyninges geneat, wenn er nicht huslgengea ist, für dreißig Hiden schwören kann, und es ist daher anzunehmen, daß er der in Ine 54 pr. genannte kyningæde ist. Schmid allerdings nimmt an, daß der cyninges geneat, der nicht Abendmahlsgänger ist, für 120 Hiden schwören kann[2]). Wir wissen auch, wie er richtig bemerkt, „daß der Eid bei dem Abendmahlsgänger auf die Hälfte herabgesetzt ist." Aber gerade deswegen ist Schmids Annahme bei dem cyninges geneat falsch. Der Eid wird auf die Hälfte herabgesetzt, wenn der Abendmahlsgänger etwas zu beschwören hat, weil sein Eid doppelt so kräftig ist, wie der dessen, der nicht zum Abendmahl geht. Aus diesem Grunde bestimmt schon Wi. 23

> Gif man Godes þeuwne esne in heora gemange tihte, his dryhten hine his ane aþe geclænsie, gif he huslgenga sie; gif he huslgenga nis, hæbbe him in aþe oðirne æwdan godne oþþe gelde oþþe selle to swinganne.

Eineid des Herrn genügt, wenn er Abendmahlsgänger ist; ist er es nicht, so bedarf er eines Eideshelfers, es muß also ein Zweiereid geschworen werden. Umgekehrt aber stellt sich das Verhältnis zwischen dem Abendmahlsgang und dem Eideswert so dar, daß der Mann, der ohne Rücksicht auf den Abendmahlsgang für x Hiden schwört, als huslgenga für 2 x Hiden schwören kann. Und wenn nun bestimmt ist, daß der cyninges geneat, der zum Abendmahl geht, für 60 Hiden schwört, so folgt daraus, daß der Eid eines cyninges geneat schlechthin 30 Hiden wert ist. Da der cyninges geneat in diesem Fall ein Wergeld von 1200 sc. hat, also das sechsfache des Gemeinfreienwergeldes, so würde daraus der Schluß zu ziehen sein, daß der twyhyndeman für 5 Hiden schwört.

[1]) Unsicher Chadwick a. a. O. S. 136 ff.

[2]) a. a. O. 565.

Dieses Ergebnis gibt aber sofort zu Bedenken Anlaß, da wir aus anderer Quelle wissen, daß des Gemeinfreien Eid ein solcher von 10 Hiden ist. Denn es übersetzen die Instituta Cnuti Ine 14.

> Se ðe hloþe betygen sie, geswicne se hine be CXX hida oððe swa bete mit: Qui calumniatur de hloth, si negauerit, ita se purget: acceptis XI hominibus et ipse sit XII.

und der Quadripartitus erläutert iurare pro LX hidis durch id est pro sex hominibus.

Eine Lösung bietet uns vielleicht der Text des Quadripartitus bei Ine 14.

> Regis geneat (id est uillanus [colonus fiscalinus]) si wera eius sit twelfhund scill. (id est duodecies C sol), potest iurare pro LX hidis (id est pro sex hominibus) si sit husl-genga (id est duodecimhindus uel husbonda).

An dieser Übersetzung ist, wie schon Liebermann festgestellt hat, manches irrig. So die Glossierung von regis geneat durch uillanus oder colonus fiscalinus; denn gerade dieser geneat ist kein uillanus und kein colonus fiscalinus[1]). Auch die Glosse husbonda ist völlig verfehlt; denn der huslgenga und der husbonda haben nichts mit einander zu tun. Aber ein richtiger Kern scheint mir darin zu stecken, daß der Quadripartitus zu huslgenga bemerkt: id est duodecimhindus. Ich vermute, daß der cyninges geneat nur dann ein twelfhyndeman ist, wenn er Abendmahlsgänger ist, sonst aber, ohne Rücksicht auf den Abendmahlsgang ein sixhyndeman. Dann würde sein Wergeld von 600 sc. zu seinem Eideswert in demselben Verhältnis stehen, wie das des ceorl zu dessen Eideswert.

Doch mag dem sein wie immer, jedenfalls ist die Erklärung der hynden, in Ine 54 pr. und § 1, die Liebermann gegeben hat, ohne Bedenken, und wir können feststellen, daß diese hynden zur Hundertschaft in keiner Beziehung steht.

Ein wesentlich anderes Bild ergibt die Untersuchung der zweiten Stelle, an der hynden vorkommt, nämlich Judicia ciuitatis Lundonie 3.

> „Ðridde: þæt we tellan á X menn togædere . . . and syððan þa hyndena heora togædere and ænne hyndenmann,

---

[1]) Vgl. F. Liebermann, Quadripartitus S. 21.

þe þa X men mynige to ure ealre gemæne þearfe; and hig XI healdan þære hyndene feoh . . ."

Hier übersetzt Liebermann hynden zutreffend mit „Hundertverband", während Schmid auf eine Übersetzung verzichtet hatte.

Wie schon aus dem Wortlaut hervorgeht, ist diese hynden in der Tat ein Verband von hundert Männern. Dieser Verband hat nach den sonstigen Bestimmungen des Gesetzes wie schon oben kurz erwähnt ist, ähnliche Funktionen wie die merowingische centena.

Durch die Judicia ciuit. Lund wird ebenfalls eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit gegen Diebstähle gegründet. Dabei ist angeordnet, daß ure ælc 4 Pfennige in eine gemeinschaftliche Kasse zahlen soll, aus der dann die Diebstahlsschäden ersetzt werden. Da von der Einzahlungspflicht ausdrücklich die arme Witwe ausgenommen ist, þe nænne forwyhrtan næfde ne nán lónd, so ersehen wir, daß alle Einwohner von London, auch Frauen, beitragspflichtig waren. Da andererseits zu der hynden nur Männer sich vereinigten, so ergibt sich, daß die hynden nicht identisch ist mit dem Versicherungsverband. Sie ist nur ein Teil der Versicherten, sozusagen Aufsichtsbehörde und Exekutionsorgan. In dieser Funktion haben die Mitglieder der hynden dafür zu sorgen, daß die Einzahlungen und Auszahlungen richtig erfolgen und haben die Verfolgung des Diebes zu übernehmen.

Wenn wir nun die auf die Spurfolge bezüglichen Bestimmungen mit den allerdings weit primitiveren in den merowingischen Gesetzen vergleichen, so ergibt sich für die Nebeneinanderstellung von hynden und centena Etwas sehr Interessantes. Während in der Decretio Chlotarii immer davon die Rede ist, daß die Spur von einer centena in die andere führt, finden wir nicht auch hier den Fall erwähnt, daß die in einer hynden gefundene Spur in eine benachbarte hynden hinüberleitet. Es heißt lediglich in cap. 8,4

and gif man spór gespirige of scyre on oðre;

es wird also nur eine Spurleitung von einer scire in eine andere angenommen.

Dies unterstützt die sich schon aus der Entstehung der hynden ergebende Annahme, daß diese hynden lediglich ein rein persönlicher Verband von hundert Mann war, ohne jede Beziehung auf territoriale Verhältnisse, abgesehen davon, daß diese hundert Männer Einwohner der civitas Lundoniae waren. Diese

hynden, gewissermaßen ein Ausschuß der Einwohner Londons, konnte auch jeweils den gleichen Bestand von hundert Mann haben. Denn Nichts hinderte einerseits die Ergänzung, wenn ursprüngliche Mitglieder wegfielen, nichts zwang andererseits dazu, die Zahl von Hundert zu überschreiten.

Wenngleich nun diese hynden einen wesentlich anderen Eindruck macht als die hynden in den Gesetzen Ines, so ist im Grunde doch kein Unterschied. Hynden ist hier wie dort nichts anderes als die Hnndertzahl. Eine Sache für sich ist es, daß wir es dort mit Hunderten von Hiden und Schillingen, hier mit Hunderten von Männern zu tun haben.

Eine andere Frage, die zwar auf diese Anffassung des hynden ohne Einfluß bleibt, aber doch hier nicht ganz übergangen werden darf, ist es, ob innerhalb der civitas Lundonie nur eine oder mehrere hynden vorhanden waren. Da sowohl cap. 3 von mehreren hynden spricht, als anch cap. 8,1 von mehreren hyndenman, so ist hieraus anf eine Mehrzahl von hynden zu schließen. Man darf aber nicht übersehen, daß die Annahme mehrerer hynden in einem Bezirk zu Schwierigkeiten führt, die ich hier allerdings nur andeuten kann. Da nämlich, wie oben festgestellt, dem Versicherungsverbande anch Leute angehören, die nicht in der hynden sind, so müssen wir fragen, nach welchem Gesichtspunkte festgestellt wurde, zu welcher hynden diese Personen finanziell zu rechnen seien. Denkbar wäre z. B., daß in jedem Vogteibezirk eine hynden gebildet wurde, sodaß der Wohnsitz in einem solchen Bezirk maßgebend war. Doch dies nnr nebenbei.

Für uns ist wesentlich, daß nach All dem, was wir über die hynden in den Jud. civ. Lund. wissen und was hier ausgeführt ist, die hynden keine altgermanische Hundertschaft ist. Nicht nur, daß sie jedes territorialen Charakters entbehrt, ist sie auch schon durch ihr starres Zahlensystem von der Hundertschaft weit verschieden. Und endlich spricht anch der Wortlaut des angeführten cap. 3 dafür, daß diese Hnndertverbände erst durch die Iud. civ. Lnnd. eingeführt wurden. Hierbei ist auch noch darauf aufmerksam zn machen, daß der Wortlaut keineswegs zwingt, hynden für die technische Bezeichnung dieser Verbände anzusehen, wenngleich es wahrscheinlich ist, daß hynden im allgemeinen „Hun-

dertzahl", im besonderen aber gerade die „Hundertzahl der zur Diebstahlsverfolgung zusammengetretenen Männer" bedeutete.

Es kann also nicht davon die Rede sein, daß, wie Kemble meint, die hynden „dem entsprach, was wir gewöhnlich eine Hundertschaft nennen", auch nicht davon, daß sie auch nur „ursprünglich eines und dasselbe waren". Wenn Kemble dies aus Ine 54 pr. zu beweisen sucht, so greift er dabei, wie die obigen Ausführungen zeigen, vollkommen fehl[1]).

Alles bisher Gesagte ist dahin zusammenzufassen, daß die in angelsächsischen Gesetzen erwähnte hynden keinen Anhaltspunkt gibt für das Vorkommen von Hundertschaften auf angelsächsischem Gebiet.

Wir wenden uns nunmehr zu dem hundred, das, wie schon Eingangs erwähnt, zumeist als die Hundertschaft der Angelsachsen angesprochen wird. Hat die herrschende Meinung Recht, so müssen nicht nur die angelsächsischen hundred den kontinentalen in der Struktur gleichen, sondern man muß sie auch von Anfang an, d. h. von der angelsächsischen Einwanderung an in England annehmen; denn die germanische Hundertschaft ist, wie wir gesehen haben, eine mit der Besiedlung zusammenhängende und mit ihr gegebene Einrichtung, die künstlich nicht ins Leben gerufen werden kann.

Gehen wir nun bei der Untersuchung des Alters des angelsächsischen hundred vom Wort aus, so zeigt sich, daß es verhältnismäßig jung ist. Wie schon wiederholt festgestellt, findet es sich zuerst in Gesetzen des Königs Eadgar[2]), oder, wenn wir den Quadripartitus heranziehen, schon in einer institutio des Königs Eadmund[3]); also entweder erst nach 946 oder schon zwischen 940 und 946, jedenfalls nicht früher als im 10. Jahrhundert. An diesem Ergebnis der Quellenforschung haben auch die neueren Quellenveröffentlichungen nichts zu ändern vermocht. Insbesondere sei darauf hingewiesen, daß eine von de Gray-Birch ohne kritischen Vermerk mit der Jahreszahl 664 aufgenommene Urkunde, in der allerdings von Hundreda die Sprache ist, längst als eine spätere

---

[1]) Kemble, Die Sachsen in England I S. 199 ff.

[2]) Liebermann, Gesetze S. 192.

[3]) ebda. S. 190.

Fälschung der Mönche von Peterborough erkannt wurde[1]). Doch dürfen wir, wie uns das Beispiel der fränkischen centena zeigt, aus diesem spaten Vorkommen des Wortes hundred keineswegs schließen, daß das hundred auch der Sache nach nicht älter ist.

Frühere Schriftsteller, wie Lappenberg, Turner, Lingard, Palgrave sind bei der Erwähnung des hundred an der Altersfrage stillschweigend vorübergegangen und haben sich mit der Feststellung begnügt, daß es in England Hundertschaften gegeben hat. Erst K. Maurer[2]) ist der Frage nähergetreten, ob das hundred eine Einrichtung der späteren Zeit, etwa des Großkönigtums unter Alfred ist, oder ein schon am Anfang der angelsächsischen Staaten vorhandener Bezirk. Seine Ausführungen endigen mit dem Ergebnis, daß das hundred keine neuere Bildung ist[3]).

Von den auf Maurer folgenden Schriftstellern ist ihm R. Schmid[4]) entgegengetreten, hat sich Adams[5]) seiner Anschauung angeschlossen. Unabhängig von Maurer vertritt die gleiche Ansicht Kemble[6]) und nach ihm Stubbs[7]). In neuester Zeit ist sodann die Frage von Chadwick[8]) behandelt worden, der zu folgendem Schlusse kommt: „On the whole therefore J am inclined te believe that, though the nation or shire was from early times reckoned in hundreds of hides, these hundreds were not used as units for administrative purposes before the time of Edmund, and that the organisation then adopted was borrowed from Danish custom".

Dem gegenüber erscheint eine Untersuchung der Quellen nicht überflüssig.

---

[1]) W. de Gray-Birch, Cartularium Saxonicum I S. 22 Nr. 38.

[2]) In der „Kritischen Überschau für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" I S. 73 ff, woselbst die ältere Literatur.

[3]) Vgl. über das Vorkommen von „hundred" auch die Untersuchungen von Steenstrup, Danelag S. 77 ff.

[4]) a. a. O. s. v. hundred.

[5]) The Anglo-Saxon courts of Law in Essays in Anglo-Saxon Law.

[6]) a. a. O. S. 200 ff.

[7]) Constitutional history of England I S. 96 ff, Vgl. auch A. Bugge a. a. O. (ob. S. 14 Anm. 8) S. 42.

[8]) Chadwick, a. a. O. S. 239 ff, 248.

Die Verordnung über das Hundredgemot enthält in cap. 5 folgende Bestimmung:

„Eac we cwædon, gyf him hundred bedrife tród on oðer hundred, þæt mon cyðe ðam hundredesman and he ðonne ðær midfare".

Daraus ergibt sich, daß dieses hundred, anders als die vorbehandelte hynden, Grenzen hatte. Dagegen zeigen die übrigen Bestimmungen der Verordnung eine nahe Verwandtschaft zwischen hynden und hundred. Wie die hynden ist auch das hundred in Zehntschaften geteilt, auch bei ihm steht die Verfolgung von Dieben im Vordergrund und alle vier Wochen findet eine Versammlung statt. Die Grenzen aber stellen das hundred zur fränkischen centena und von hier aus rechtfertigt sich die Frage, ob das hundred eine germanische Hundertschaft ist.[1])

Ich stehe nicht an, sie aus verschiedenen Gründen zu verneinen.

Auffallend ist in erster Linie, daß die hundred als kleine Gebiete behandelt werden, kleiner als eine byrig, ausdrücklich einer smalu byrig gleichgestellt.

IV Eg. 4. To ælcere byrig XXXIII syn gecorene to gewytnesse
5. to smalum burgum and to ælcum hundrede XII, buton ge má willan.

Auch in anderer Bestimmung tritt das hundred als kleines Gebiet hervor. So z. B.

I Atr. 1,3. Gif se áð þonne forðcume, ceose þe man þonne, þe þær betyhtlet sy, swa hweðer he wylle swa anfeald ordal swa pundes wurþne að innan þam þrim hundredan, ofer þrittig peninga.

Da ferner die Eidhilfe, wie überhaupt im germanischen Recht, so gerade nach der einschlägigen angelsächsischen Eidformel

Swer. 6. On ðone Drihten, se að is clæne and unmæne, ðe N. swor.

Kenntnis der Person des Hauptschwörers voraussetzt, so können die Eidhelfer nur dann aus den benachbarten Hundertschaften ge-

[1]) Zu dem hundred der Verordnung über das hundredgemot ist auch das hundretum in III Em. 2 zu stellen. Man beachte die Buße von 30 sc. in Hu. 7,1 und III Em. 2; die 30 Pfennig-Fälle in Hu. entsprechen sachlich nicht III Em. 2.

nommen werden, wenn diese so klein sind, daß die Einwohner der einen die der benachbarten kennen können.

Auch das hundredgemot macht keineswegs den Eindruck eines Hundertschaftsgerichts. Wenn bestimmt wird in

Hu. 7. On hundrede swa on oðer gemote we wyllað, þæt mon folcriht getæce æt ælcere spæce, and andagie, hwænne man þæt gelæste.

so ist daraus nicht nur zu schließen, daß das hundredgemot noch jung und der Rechtsgang dortselbst noch nicht durch alte Tradition geregelt ist, sondern auch, daß es außer ihm ein Gericht gibt, das nach der Anschauung des Gesetzgebers dem Recht gemäß abgehalten wird und dem Recht gemäß urteilt; dieses andere Gericht erscheint als das typische, ordentliche[1]).

Dazu kommen noch andere Gründe.

Die Bezeichnung hundred erscheint an sich schon ungeeignet für eine germanische Hundertschaft. Wenn wir auch nicht wüßten, daß es in England Gebiete von je hundert oder hundertundzwanzig Hiden Flächeninhalt gegeben hat, würden wir annehmen können, daß hundred, sofern nicht eine Gruppe von hundert Personen, dann doch ein solches Gebiet von bestimmter Hidenzahl bezeichnen soll. Während z. B. das schwed. hundari sehr wohl geeignet ist, das Siedlungsgebiet eines Wanderhaufens zu bezeichnen, eben wegen seiner Bildung aus hund, ist es hundred so wenig als nur möglich. Denn hundred bezeichnet nicht eine Menge, sondern ist ja gerade das g e z ä h l t e Hundert, wie schon oben ausgeführt[2]).

Sodann widerspricht die angelsächsische Besiedlungsgeschichte ganz allgemein der Annahme angelsächsischer Hundertschaften.

Aus Beda[3]) und dem Chron. Anglosax.[4]) selbst ersehen wir

---

[1]) Von diesem ordentlichen Gericht scheint mir zu reden

II Edw. 8 Ic wille þæt ælc gerefa hæbbe gemot á ymbe feower wucan; and gedon, ðæt aelc spræc hæbbe ende and andagan, hwænne hit forðcume.

Einen Unterschied zwischen diesem gemot und dem hundredgemot nimmt auch an **Chadwick**, a. a. O. S. 240.

[2]) S. oben S. 62.

[3]) **Beda**, Historia ecclesiastica ed. Plummer Buch I.

[4]) Chronicon anglosaxonicum ed. Plummer; zu vgl. die Nachrichten bis etwa a. 500.

deutlich, daß die Nachricht der letztgenannten Quelle über die Einwanderung der Sachsen, Jüten und Angeln im Jahre 449 nicht so aufgefaßt werden darf, als seien in diesem Jahre alle die Germanen eingewandert, die wir etwa im Jahre 600 in England finden. Die Ansiedlung war, wie Freemann[1]) sagt „the result of a series of separate expeditions, long continued aud perhaps in point of time, continuous, but unconnected, and independent of one another.“ Sie ist in ihrer Allmählichkeit zu vergleichen der Landnáma auf Island.

Dazu kommt, daß sich schon vor der großen Einwanderung Germanen, zurückgebliebene römische Soldtruppen, in England angesiedelt hatten, die, wenn sie sich nicht in die Organisation der Ureinwohner einfügten, auch nicht nach Abzug der römischen Trnppen Hundertschaftsverbände und Hundertschaftsbezirke errichteten. Die herüberkommenden Jüten, Sachsen und Angeln, denen wohl schon kleinere Züge vorausgegangen waren, werden sich ebenso, wie dies ihre schon ansässigen Stammesbrüder einst getan hatten, inmitten der einheimischen Bevölkerung niedergelassen haben. Kleinere Abteilungen von nur wenigen Familien haben sich wohl bestehenden Ansiedlungen angeschlossen. Kamen dann und wann größere Haufen, dann werden sich diese neue Ansiedlungen geschaffen haben.

Bei diesen Ansiedlungen wurden dann auch Einrichtungen administrativer und gerichtlicher Art nötig. Vermutlich stand in der ersten Zeit, in der Einfälle und Angriffe der Ureinwohner den Frieden nicht aufkommen ließen, auch die Leitung innerer Angelegenheiten dem heretoga zu, oder man wählte, was später wohl Regel wurde, einen ealdorman. Das mußte dann dazu führen, daß sich allmählich Gerichtsbezirke bildeten, in denen regelmäßig Gericht gehalten wurde. Es entstanden staatliche Gebilde, die in ihren Funktionen genau einer germanischen Hundertschaft entsprachen, insofern auch sie ordentliche Gerichtsbezirke waren. Aber was sie von der Hundertschaft ebenso trennte, wie etwa die langobardische sculdasia, das war ihre Entstehungsgeschichte, ihr Hervorgehen aus dem Bedürfnis, das sich nach der kolonisatorischen, allmählichen Inbesitznahme des Landes herausstellte und in einer

[1]) The norman Conquest I S. 15 ff.

Weise befriedigt wurde, die auf den Einrichtungen der alten Heimat fußte, aber sie nicht unmittelbar fortsetzte.

Dabei waren die Umstände für die Entstehung echter Hundertschaften noch ungünstiger als bei den Langobarden. Während hier das Volk noch in verwandtschaftlicher Gliederung wanderte, wie uns die schon erwähnte fara zeigt, waren die einzelnen Haufen, die unter einem heretoga noch England segelten, Ansammlungen von Kriegslustigen und Beutelustigen, die dem Ruf eines Führers folgten, bunt zusammengewürfelt und nicht durch die Bande der Verwandtschaft verbunden.

Das sich so darbietende Ergebnis, daß das angelsächsische hundred keine germanische Hundertschaft ist, bestätigt sich, wenn wir auch noch einige der Bestimmungen ins Auge fassen, in denen das hundred erwähnt wird.

In einer Reihe von Bestimmungen erscheint das hundred wie die hynden der Jud. civ. Lond. als eine Vereinigung von 10 Zehntschaften. So insbesondere in der Verordnung über das Hundertgemot, wo von dem teoðingmann die Rede ist. Aber auch in

> II Cn. 20 „and we wyllað þæt ælc freoman beo on hundrede and on teoðunge gebroht, . . . ofer þæt he byð XII wintre . . .“,

eine Bestimmung, die in einem Text überschrieben ist: þæt ælc mon beo on teoðunge.

In diesen Fällen zeigt sie ihre enge Verwandtschaft mit der hynden[1]) und ist, wie diese, als ein rein persönlicher Verband aufzufassen, dem man ja auch nicht angehört, weil man in einem bestimmten Gebiete wohnt, sondern nur weil und wenn man darin aufgenommen ist und dem der Minderjährige nicht angehört. Allerdings scheint dem die schon oben herangezogene Stelle zu widersprechen.

> Cn. 5.: Eac we cwædon, gyf him hundred bedrife tród on oðer hundred . . . .

zumal im Zusammenhalt mit

> II As. 8, 4 and gif mon spór gespirige of scyre on oðre . . .

Aber man darf nicht übersehen, daß sich diese Stelle auch erklären läßt ohne abgegrenzte Hundredbezirke. Die in einem

[1]) Vgl. Chadwick a. a. O. S. 247 Anm. 1.

hundred vereinigten Personen werden schon von Anfang an auch beisammen d. h. benachbart gewohnt haben. Und aus diesem Grunde haben Grenzen bestanden, ohne daß eine rechtliche Abgrenzung stattgefunden hatte, oder überhaupt Grenzen von rechtlicher Bedeutung waren. Wenn z. B. im Hause des dem hundred a angehörenden A etwas gestohlen wurde und man die Spur in das Haus des B leitete, der dem hundred b angehörte, so konnte man sehr wohl sagen, daß die Spur aus dem hundred a in das hundred b geleitet worden war.

Während aber das hundred anfangs nur als persönlicher Verband der Verfolgung von Dieben diente, scheinen sich seine Funktionen allmählich erweitert zu haben.

Aus der Verfolgung und dem Einfangen des Diebes mag sich zunächst das Bestrafen des eingefangenen Missetäters und dabei das hnndredgemot entwickelt haben. Das hundredgemot konnte nicht nur Notgericht sein, weil auch Gewährenprozesse in Frage kommen konnten und überhaupt Beweisaufnahmen. Von hier aus scheint sich dann das hundredgemot, dem, wie schon hervorgehoben, zunächst ein oder gemot gegenüberstand, in dem wir vielleicht das kentische þing wiederfinden, zu einem Untergericht schlechthin entwickelt zu haben, womit eine territoriale Begrenzung Hand in Hand gegangen sein mag. So erscheint das hundred in den Gesetzen Knuts, z. B.

> II Cn. 31a: and gif hine man æniges þingces teo andswarie innan þam hundrede, þær he on beclypod beo, swa hit rihtlagu sig.

Diese Entwicklung des hundredgemot zum Untergericht war vielleicht schon zu Zeiten Eadgar's, also Mitte des 10. Jahrhunderts vollendet. Es ist nicht anzunehmen, daß das nur zweimal im Jahre stattfindende scirgemot, das sich überdies durch die Anwesenheit des Shirebischofs als ein höheres Gericht charakterisiert, alle Rechtsfälle außer Diebstählen sollte erledigt haben.

Soviel über diese Seite der Frage. Was sodann den Zusammenhang des hundred mit einem territorialen hundred von 100 oder 120 Hiden anlangt, so steht auf Grund der Untersuchungen englischer Schriftsteller fest, daß es in England Ge-

biete von 100 oder 120 Hiden[1]) gab. Hierbei ist es ohne Belang, daß und aus welchem Grund die einzelne Hide in den verschiedenen Distrikten verschieden war. Dagegen ist ein Zusammenhang zwischen diesen hundred und den im Vorausgehenden behandelten aus den Quellen nicht ersichtlich. Auch die Stelle in den

> Leis Wl. 28 De stretwarde. De chascuns X hides del hundred un hume dedenz la feste seint Michel e la seint Martin

könnte nicht dafür angeführt werden. Daß dieses hundred in Hiden geteilt werden konnte, ist nach dem über die allmähliche Entstehung des territorialen hundred aus dem hundred-Verband Gesagten nicht überraschend. Und mehr sagt die Bestimmung nicht, insbesondere nichts davon, daß in jedem hundred hundert Hiden waren. Das ist sogar unwahrscheinlich, da gleich die folgende Bestimmung Leis Wl. 28,1 den Fall vorsieht, daß der guardireve allein dreißig Hiden besitzt.

Auch die Entstehung des persönlichen hundred einerseits, des territorialen andererseits weist m. E. darauf hin, daß zwischen beiden zu unterscheiden ist. Wie sollte das ohne jede Rücksicht auf Hidenzahl entstandene persönliche hundred mit dem Hidenhundred in Übereinstimmung gekommen sein?

Der gleiche „Name“ hundred kann dieses Ergebnis nicht stören. Denn, ganz anders wie huntari oder auch centena, ist hundred sowenig ein Name wie hynden. Es heißt „Hundertzahl“. Welche Einheiten aber in der Hundertzahl vorhanden sind, das ist eine Frage für sich[2])[3]).

Man kann somit der oben erwähnten Schlußfolgerung von Chadwick nicht beitreten.

---

[1]) Vgl. Maitland, Domesday boock and beyond S. 451 f. 455; „We seem te see pretty plainly that Worcestershire has been divided into twelve districts known as hundreds, each of which has contained 100 hides.“ Andrews, The old english manor S. 79 Anm. 2 (bes. für das kentische hundred nach Maitland) 85 f. Round, The feudal England. Chadwick, a. a. O. S. 240 ff. Vgl. ferner v. Amira, Grundriß[2] S. 72. Rhamm, die Großhufen der Nordgermanen S. 219 ff.

[2]) Über wapengetæc vgl. d. Schluß des folgenden Abschnitts.

[3]) Von hier aus entfällt die Notwendigkeit, das Verhältnis zwischen scire und hundred an dieser Stelle zu beleuchten. Auch wenn die scire in der Regel ein ursprünglich selbständiges Herrschaftsgebiet ist, so folgt

IX. Hundari, herath and häräth.

Von den nordgermanischen Rechten kennt, wie schon oben hervorgehoben, eines, nämlich das schwedische, den Begriff hundari [1]). Allerdings ist er auch dort nicht über das ganze Land verbreitet. Nur Upland, Södermannaland, Västmannaland und das Stadrecht des Königs Magnus Eriksson kennen ein hundari, nicht aber Ostgötaland, Vestgötaland und Helsingeland. Da wir aus dem Gebiete der Tiuhæraþ überhaupt keine Rechtsaufzeichnungen besitzen, so können wir demnach sagen, daß das hundari im Gebiete der Svear vorhanden ist, in dem der Götar dagegen fehlt; nur Helsingelagh hat von den Ländern der Svear allein kein hundari aus einem unten noch zu besprechenden Grunde [2]). Die Ansichten der schwedischen Schriftsteller über das Wesen des hundari bauen im Großen und Ganzen auf den Ausführungen von Strinnholm oder von Verelius und Ihre auf. So sagt z. B. Schlyter, daß

daraus natürlich nicht, daß sie in Hundertschaften eingeteilt war, wie man dies — einen entsprechenden Zusammenhang vorausgesetzt — bei den salischen Gauen und Grafschaften anzunehmen hätte. Doch möchte ich der Vermutung Ausdruck geben, daß der Name scire keinesfalls aus der Zeit solcher Selbständigkeit herrührt und nicht über die Gründung des angelsächsischen Großreiches hinaufreicht. Denn die scire (von scierau-schneiden) ist Teil eines größeren Ganzen, wie schon Steenstrup, Danelag S. 74 hervorgehoben hat. Vgl. über solche Zusammenhänge Chadwick, a. a. O. S. 282 ff. Adams, a. a. O. S. 19: „The facts above cited authorize the assumption, as a general law, oft the principle that the State of the seventh century became the Shire of the tenth, while the Shire of the seventh century became the Hundred of the tenth."

[1]) Vgl. zu dem Folgenden Schlyter, Juridiska Afhandlingar II S. 38 ff. Schlyter, Uplandslagh Glossar s. v. hundari, folkland, attungr, fiærþungr, þing und Index Nominum. Naumann, Svenska statsförfattningens historiska utveckling Cap. 1. J. Nordström, Bidrag till den svenska samhälls-författningens Historia, I, S. 11 ff., II, S. 506 ff. H. Hildebrandt, Svenska folket under hednatiden S. 202. Tengberg Om de äldste territoriale indelning i Sverige. H. Hildebrand, Sveriges Medeltid. I. Brunner, RG. I² S. 161 ff. Schroeder, Rg.³ S. 17. v. Amira, Grundr.² S. 72 ff. E. Hildebrand, Svenska statsförfattningens historiska Utveckling S. 11 ff.

[2]) s. u. S. 205.

eine Hundertschaft ursprünglich ein Landgebiet war, das von 100 oder 120 Familien bebaut wurde[1]). Nordström[2]) schließt sich an Strinnholm an; ebenso Naumann[3]), H. O. Hildebrand[4]) und E. Hildebrand[5]).

Das älteste, zuerst besiedelte Land der Svear ist bekanntlich Upland und aus diesem Grunde erscheint es angebracht, das schwedische hundari an den upländischen Verhältnissen zu untersuchen.

Aus Uplandslagh geht deutlich hervor, daß das dort genannte hundari ein räumlicher Bezirk ist. Denn es wird davon gesprochen, daß jemand innerhalb des hundari den Gewerenzug vornimmt[6]), daß kein lænsmann seine Pferde in das hundari soll laufen lassen[7]), daß in jedem hundari eine Dingstatt sein soll[8]), daß jemand innerhalb des hundari einen Hengst eintauscht[9]).

Eine Beleuchtung erfahren diese Stellen durch eine andere, nämlich

Upl. V. XX p.:

Nv six um almæningiæ. liggær almæningær byæ mællum ællr bolstaþæ, ær ra ok rör til. wæri þæt wærit hawær. ær æi ra ok rör til þa taki hwar by hallfwæn almæning. Liggiæ ok vm en almæning flere byær ok ær æi skiæl byæ mællum, taki slict by sum by hwat han liggær fore meræ ællr minnæ. liggær almæningær hundæræ mællum ællr folklandæ. ær æi ra ok rör til. hawi halffwæn almænninghwart. liggær almæningær hundæræ mællum ær ra ok rör til wæri þæt want ær. ær æi ra ok rör til skipti wæwildræt þeræ mællum j þry sundær twa löti warskoghær ok þriþiung almæningær. Liggær almæningær hundæræ mællum ællr folklandæ hawi halffwæn almæning hwart. (Nun

[1]) Afhandlingar II S. 52.

[2]) a. a. O. I S. 14 f.

[3]) a. a. O. S. 4 f.

[4]) a. a. O. I S. 42.

[5]) a. a. O. S. 11.

[6]) Upl. M. XLV. „Gripær man til hemuls mansz innæn hundæris.

[7]) Upl. Kp. X. § 2 „ængin hærræ ællr lænsman ma sinæ hæstæ j hundæri latæ rinnæ.

[8]) Upl. Þ I pr. . . . en skal þinxstaþær wæræ i hundæri hwarin.

[9]) Upl. Kp. V. „Skiptir man hæstum innæn hundæris.

wird gesagt von dem Almänninger. Liegt ein A. zwischen Dörfern oder Hofstätten und ist eine Grenze aus Steinen vorhanden, so soll es sein wie es war. Ist keine Steingrenze vorhanden, dann nimmt jedes Gehöft den Almänniger. Liegen um einen A. mehrere Dörfer und ist keine Grenze zwischen den Dörfen, so nimmt jedes Dorf gleich viel. Liegt ein A. zwischen Hundaren oder Volksländern und ist keine Steingrenze da, dann hat jedes die Hälfte des A. Liegt der A. zwischen Hundaren und ist eine Steingrenze da, so soll es sein, wie es war (wie man es gewöhnt ist). Ist keine Steingrenze da, so teilt man gradlinig zwischen ihnen in drei Teile, zwei Teile werden Privatwald, einer wird A. Liegt der A. zwischen Hundaren oder Volkslanden, so habe jedes den halben A.)

Der Sinn dieser Bestimmung ist insofern etwas unklar, als der letzte Satz nur früher Gesagtes zu wiederholen scheint. Immerhin läßt sich der wesentliche Inhalt mit Bestimmtheit feststellen.

Gehandelt wird von dem almenningær, was nach Schlyter silva et pascuum commune ist, jedenfalls aber Land, das nicht im Privateigentum steht. Wenn nun eine solche Allmende zwischen zwei Dörfern oder Gehöften liegt, dann soll sie jedem zur Hälfte zufallen, d. h. die Einwohner jedes Dorfes und jede Hofstatt sollen die Hälfte zur Rodung haben. Es wird also unterschieden zwischen dem by und dem bolstaþer einerseits, dem almenningær andererseits, als zwischen verschiedenen räumlich abgegrenzten Teilen des Bodens. Das Gesetz fährt nun fort und stellt den Fall so, daß nicht ein by, sondern ein hundari oder ein folkland in Frage steht. Daraus folgt, daß auch hundari und folkland vom almenningær verschiedene Bodenflächen sind und infolgedessen nehmen die hundari nicht die ganze Fläche von Upland ein, sondern nur einen Teil, nämlich Upland abzüglich aller Allmenden.

Es ergibt sich aus demselben flokker, daß hundari auch eine andere Bedeutung haben kann, als diese eingeschränkte des benützten und bewohnten Landes. Denn „æncti hundæri ællr bolstaþær ma annærs allmæning faræ ællr fikiæ hwarti j skoghum ællr watnum utæn han hawi loff ællr leghu fore sik“ [1]). Die Allmende gehört also zu einem hundari, sie ist annars almæningær. Und

[1]) Upl. V. XX. § 3.

hieraus folgt nun wiederum die weitere Bedeutung von hundari, zufolge deren die Summe der Hundari in Upland gleich ist ganz Upland; denn da, wo eine Steingrenze die Allmende teilt, stößt ebenso die Allmende des einen hundari an die des anderen, wie da, wo man sie erst errichtet, oder jedem die Hälfte zufällt, sodaß das Land aufgeteilt ist. Zu dieser weiteren Bedeutung von hundari stimmt es auch, daß für einen in dem almæningœr Erschlagenen das hundari zu zahlen hat, in dem er liegt[1].

Es ergibt sich also, daß die hundari einzelne Gebiete sind, in die Upland zerfällt. Wie sie entstanden sind und welchem Zwecke sie im Lande dienen, soll das Folgende zeigen.

Das hundari war wieder in mehrere Teile zerlegt. Für besondere Zwecke, wie die Verproviantierung des Heeres und den Brückenbau bestand eine Teilung in Hälften; sodann zerfiel jedes hundari in Achtel (attungr) und in Viertel (fiærþungr), jedes Achtel in hampna[2].

Andererseits war je eine Anzahl von Hundaren zu größeren Bezirken zusammengefaßt, nämlich zu den drei Volkslanden Tiundaland, Attundaland und Fiæþrundaland.

Zu diesen Namen sind zunächst einige Bemerkungen zu machen. Es ist in den drei Wörtern das h vor u geschwunden, sodaß wir es bei der zweiten Kompositionshälfte ursprünglich mit einem Worte hundaland zu tun haben[3]. Die ersten Kompositionshälften sind die Zahlen tiu, atta und fiurir, das als Präfix die Form fiæþer — annimmt[4]. Erinnern wir uns, daß hund das alte Wort für hundert und der allgemeine Mengebegriff ist, und fügen hinzu, daß hund-a der Genetiv Plural eines neutralen a-Stammes ist, so zeigt sich, daß hundaland nichts anderes ist, als das Land der Hunderten[5]. Tiundaland ist das Land der zehn, Attundaland das der acht, Fiæþrundaland das der vier Hunderte.

---

[1] Upl. M. VIII.: „Wærþær man wæghin ok slæghin j gatum . . . ællr almæningium . . . han ær gildær at tiughum fiurum . . . þæt a hundæri giaeldæ e hwar þæt liggær.

[2] Vgl. statt aller Upl. Kg. X und V. XXIII.

[3] Vgl. Noreen Altschwedische Grammatik[3] § 246.

[4] ebenda § 483 Anm. 2.

[5] Bugge a. a. O. (oben S. 14 Anm. 8) S. 15. Hildebrand Sveriges Medeltid II S. 37.

Wenn wir nun andererseits beachten, daß in der Tat Tiundaland zehn, Attundaland acht, Fiaþrundaland vier hundari enthielt, so ist klar, daß hund das ursprüngliche Wort für den Begriff war, den die Schweden späterhin hundari hießen, wir Hundertschaft nennen. Darin liegt zugleich eine Bestätigung dafür, daß hundari auf hund zurückzuführen ist.

Zu bemerken ist hierzu noch, daß in späterer Zeit Fiaþrundaland statt vierer fünf Hundaren enthält, Tiundaland dreizehn statt zehn [1]). Aber, wie schon Schlyter hervorgehoben hat [2]), ist dies darauf zurückzuführen, daß in diesen beiden Volkslanden eine Teilung alter Hundaren in mehrere jüngere vor sich gegangen ist.

Soviel über die räumlichen Verhältnisse des upländischen hundari.

Wie aber centena nicht nur ein Gebiet bezeichnete, sondern auch eine Gruppe von Menschen, so können wir auch bei hundari eine solche Doppelbedeutung feststellen. Am deutlichsten tritt gerade die Parallele zu centena hervor in Upl.M. VIII pr.

„þær a hundæri banæ finnæ innæn nat ok iæmlængae ællr botum uppi haldæ".

Das hundari, in dem der Erschlagene gefunden wird, zieht aus, den Mörder zu suchen und, wenn es ihn nicht findet, muß es die Buße an die Verwandten des Toten zahlen [3]). Wir werden aber auch hier annehmen dürfen, daß nicht das ganze hundari auf die Suche ging, sondern nur ein eben nötiger und ausreichender Teil, ähnlich wie bei der centena.

Dagegen sind die Inwohner des hundari in ihrer Gesamtheit gemeint, wenn es in Upl.M. XVII pr. heißt:

„Nu will man witæ drap sætt ok bött kiærir malseghande æptir botum ællr kunungær ællr hundæri . . ."

Äußerst zahlreich sind die Fälle, in denen das hundari einen Teil der zu zahlenden Buße erhält. So kommt ihm zu ein Drittel der Buße, wenn ein bonde den in seinem Hause liegenden Leichnam früher als vor Ablauf von drei Nächten aus dem Hause

---

1) Die Entwicklung der einzelnen Gebiete bei Schlyter Afh. I S. 66 ff. Styffe, Skandinavien under Unionstiden S. 262 ff.

2) Corpus Iuris Sveo-Gothorum ant. Bd. III. Glossar s. v. Fjæþrundaland: Afh. II S. 71 ff.

3) Vgl. dazu UplM. IX. § 3 . . . hittis æi draparin þa giældi hundæri sum fyrr ær saght.

bringt[1]), acht Örtuge im Falle eines Totschlags[2]); es nimmt Teil an der einen Hälfte des tveböte[3]).

Hundari ist somit auch Bezeichnung für einen bestimmten Kreis von Personen, der innerhalb eines Hundari wohnt. Daß nicht alle Inwohner des Hundari in diesen Kreis gehören, sondern nur die voll Rechtsfähigen, dürfen wir wohl aus den eben angeführten Stellen schließen.

Nach diesen einleitenden Bemerkungen können wir zu der Hauptfrage übergehen, dem Zusammenhang des upländischen hundari mit der altgermanischen Hundertschaft, wobei zunächst die Funktionen des hundari ins Auge zu fassen sind.

Das hundari erscheint in Upland als Dingbezirk. In jedem hundari soll eine Dingstatt sein, an der der lænsman alle sieben Tage Ding abhalten muß. Neben sich hat er zwei vom Volke gewählte Gerichtspersonen, die domarar[4]). Auch der lænsherr kann ding halten[5]).

Über dem hundarisþing steht das folklandsþing als Gerichtsversammlung der drei Volklande von Uppland: Attundaland, Fiæþrundaland, Tiundaland (þing allra svía).

Zum Verständnis der Funktion dieser Gerichte muß auf ihre frühere Geschichte zurückgegriffen werden. Nach der Errichtung des schwedischen Königreichs unter Erik Emundsson erscheint allerdings das hundarisþing als das Gericht des untersten Gerichtsbezirks und diese Stellung hatte es Zeit seines Bestehens. Das folklandsþing aber erscheint zu dieser Zeit als eingeschoben zwischen der staatlichen Centrale, dem König, und dem hundarisþing als das Gericht eines Mittelbezirks. Dies entspricht nicht den historischen Verhältnissen.

Aus der Ynglingasaga[6]) wissen wir z. B. daß Fiæþrundaland und Attundaland unter eigenen höfðingjar standen, die bis zur

---

[1]) UplK. XII. § 1.

[2]) UplM. IX. § 1,2.

[3]) ebenda XI § 5, 6.

[4]) Vgl. über den domare Schlyter Afh. I S. 209f. II S. 104. v. Amira Obl-R. I S. 98. Nordström II S. 765ff.

[5]) Upl. Þ. I pr.

[6]) In der Ausgabe der Heimskringla des Samfund til udgiv. af gammel nordisk Literatur. (1893.) Hrsg. durch F. Jónsson I S. 9ff cap. 34ff.

Zeit Jngiald's keinem König unterworfen waren. Sodann berichtet die Olafssaga h. h.[1]), nachdem sie die einzelnen Teile von Svipjóð aufgezählt hat, nämlich Södermannaland, Vestmannaland, Fjæþrundaland, Tiundaland, Attundaland und Sjælland in

> cap 77 . . . . I hverri þeiri deild landzins er sitt lǫgþing ok sin lǫg um marga hluti; yfir hverjum lǫgum er lǫgmaðr, ok ræðr hann mestu við bœndr, þviat þat skolu lǫg vera, er hann ræðr upp at kveða . . . . . .

Und in K. 78 und ff. berichtet sie dann von þorgnyr, dem lǫgmaþr von Tiundaland und seiner Tätigkeit am Upsalaþing[2]).

War auch damals schon das Königreich Schweden errichtet und das Übergewicht des lǫgmaþr von Tiundaland über die lǫgmen der übrigen Volkslande begründet, so ersehen wir doch daraus, daß jedes folkland sein lǫgþing hatte und eine eigene laghsagha bildete, daß die drei später in Uppland vereinigten Volklande ursprünglich selbständige und unabhängige staatliche Gebilde waren[3]) und daß ihre Stellung als Mittelbezirk einer größeren Organisation erst im Laufe der Zeiten sich herausgebildet und den ursprünglichen Zustand verwischt hat[4]).

Von hier aus ergibt sich, wenn wir die uppländische Gerichtsverfassung mit der germanischen vergleichen, eine Parallele zwischen den beiden Gerichten der germanischen Periode einerseits, folklandsþing und hundarisþing andererseits. Und es ist wohl der Schluß gerechtfertigt, daß die noch nachweisbaren hundarisþing-Stätten noch in die germanische Zeit zurückreichen.

Allerdings ist das historische hundarisþing dem germanischen gegenüber jedenfalls insoweit verändert, als es in dem lænsmaþr einen Leiter hat, der schon seinem Namen nach, aber auch bei seinem engen Zusammenhang mit der Königtumsverfassung nicht in die germanische Zeit zurückreichen kann. Dagegen vermittelt

[1]) Hierüber auch Schlyter Afh. II 105.

[2]) Vgl. hierzu auch die Grenzregulierung zwischen Dänemark und Schweden Dipl. Suec. I S. 28, wo neben Vertretern von Vestmannaland und Ostgötaland solche von Tiundaland und Fiæþrundaland auftreten.

[3]) Die historischen Verhältnisse werden vollkommen übersehen von E. Hildebrand a. a. O. S. 12, weshalb dort die Annahme vertreten wird, es könne zwischen hundari und Land ein Zwischenbezirk eingeschoben sein.

[4]) ebenda 11.



der domare den Zusammenhang mit der früheren Periode, wenngleich sich auch bei ihm schon in dem dom i hændœr sættiæ durch den König eine Neuerung zeigt.

Der domare steht parallel dem friesischen âsega, insofern seine Hauptaufgabe das dömæ, die Urteilfindung[1]), ist. Daneben obliegt ihm die Schätzung des Gutes des Contumazierten[2]), mit ihm und den Dingzeugen wird das Dingzeugnis erbracht[3]), er beteiligt sich an der Haussuchung[4]).

Ganz ähnlich liegen die Verhältnisse in Vestmannaland[5]). Das hundari erscheint als Bezirk, aus dem Zeugen genommen werden müssen[6]), und erhält Bußen[7]). Das hundari empfängt die Hälfte der Bußen bei þinglama[8]), ferner, wenn jemand am Ding zu spät seine Rede verbessert[9]), wenn ein anderer als die rechte Partei wettet[10]). Gerade in diesen Fällen zeigt es sich deutlich, daß das hundari der Dingverband ist und von hier aus ist besonders bedeutungsvoll, daß in

> Vestm. I þ. 1: „þingariþi skulu þrea wara oc i rætum oc gamblum þings staþum oc rætum þings daghum“

Gewicht gelegt wird darauf, daß das Ding an der althergebrachten echten Dingstätte stattfinden soll; denn daran sehen wir, daß das hundari in Vestmannaland zur Zeit der Abfassung von Vestmannalagh derselbe Bezirk war, wie in früherer Zeit[11]). Im

---

[1]) Upl. þ. II § 1: Nu ær domæri a þingi ok will æi dömæ: Vgl. noch ebda. Kk. XIX. § 5 Æ. XXV § 1.

[2]) ebd. þ. III pr. § þ. Nu þryzkæs han sum fyrræ þa a domæri a samu þingi mæt i garþ hans dömæ.

[3]) ebd. M. 1 § 2 . . fylli þa þæn wiþ swar sitær mæþ domaræ sinum ok þingwitnnm prim. at han hawær laghlikæ banænum fylght.

[4]) ebd. M. XLVII Nu will man ranzakae æptir goz sinn þiuff stolno. þa skal han j garþ gangæ maþ sæx mannum tryggum ok bolfastum siœlfwær wæri han siundi. attundi wæri lænsman ællr domæri.

[5]) Der ältere Name für dieses Land war nach Geijer, Geschichte von Schweden I S. 70 Tuhundra.

[6]) Vestm. II þ. XVIII. § 3.: ‚Witne scal man innan hundæres taca . .,“

[7]) Z. B. Vestm. I. M. 1 pr; 2 pr: 19. B 4; 38. þiufn, 16.

[8]) Vestm. I þ. 1 pr.

[9]) ebd. I þ. 9.

[10]) ebd. I þ. 11.

[11]) Vgl. noch ebd. II. M. XXI.

übrigen hat auch hier der læensman den Vorsitz im Ding erhalten; neben ihm finden wir noch in Upland die domarar[1]).

Über dem hundarisþing steht den inneren Verhältnissen entsprechend das Folklandsþing[2]).

Mehr an Uplandslagh klingen aber an die einschlägigen Bestimmungen von Södermannalagh.

Hier finden wir wieder Vorschriften über die Beteiligung des hundari bei Ermordung. Das hundari muß den banaman finden oder Buße zahlen; das hundari wird durch buþkafla von dem Morde benachrichtigt. Es erscheint das hundari als die Menge der in einem Bezirke wohnenden Personen, oder doch eines Teils dieser Personen, der Dingpflichtigen; deshalb wechselt auch hundare buþ fa mit hundaris mannum buþ fa[3]). Räumlicher Bezirk ist das hundari in

> Söderm.-L. þiufn. VIII: han scal fanga man sin æn han innæn hundaris ær i. III þinx dagha framcoma eller wingauaman oc sic of handum leþæ. æru þe baþe utan hundaris ligge firi hanum nat oc manaþer. Eru þe baþe utan lanz oc lagh saghu hawi firi sic nat oc iamlanga[4]).

Zugleich sehen wir an dieser Bestimmung, wie auch in Södermannaland das hundari die einzige territoriale Abteilung innerhalb des „Landes" ist, das sich durch die Bezeichnung als laghsagha zugleich als ein ursprünglich selbständiges politisches Ganzes erweist.

Ganz an Uplandslagh schließen sich an

> Söderm.-L. Kp. XIII § 1. Hulikin hærra eller læensman hæstæ sinæ i hundare sænder at föþæ oc foþra. Hawi forgiort hæstenæ oc þem taki kunungin.

sowie die Bestimmungen über die Abhaltung des þing in þ. I und II.

Halt man diese einzelnen Vorschriften zusammen sowohl mit der Tatsache, daß das hundari in diesen Gebieten, Upland, Vest-

[1]) Vgl. ebd. I þ 4: þ 1 pr. Und bezüglich der Funktion des domari I þ 2.

[2]) ebd. II M. XXXIII.: æro æi þe til þa lyse i by þem næsta. lyse fore hundæres þinge oc fore sokn sinne . . . . oc a han lysa fore folklanz þinge fynd þe han hitt hafwær.

[3]) Söderm.-L. XXII.

[4]) Vgl. hiezu ebd. J. VII § 1

mannaland und Södermannaland als der ordentliche Gerichtsbezirk erscheint und als der einzige unter dem Landsding, als auch mit der Tatsache, daß es auch seiner Bezeichnung nach eine Hundertschaft ist, so ist der Schluß nicht von der Hand zu weisen, daß diese hundari alte germanische Hundertschaften sind und in die heidnische Zeit zurückreichen. Im Stadtrecht von K. Magnus Erikssou kommt das hundari nur an einer Stelle vor, nämlich

> Thju. XIII § 1: Mœdh hæst, hors, oxa ma man yrkia ok sina tharffwer göra, ok siin ærende fara innan stadhen ok hæradhet ther thet hit ær, sidhan thet laghlyst ær ok lagha witne til taken æru badhe i stadhenum ok hundareno.

Ganz treffend stehen hier die Stadt und das hundari in einem Gegensatz. Die Bedürfnisse der Stadt, die von denen des flachen Landes, die ja auch zur Ausbildung von besonderen Stadtrechten geführt haben, verschieden sind, veranlaßten eine unterschiedliche Behandlung dieser Gebiete[1].

Die Benennung hundari ist im Laufe der Zeit verdrängt worden durch die Bezeichnung heraþ. So heißt z. B. das uppländische Simbohundari schon 1415 Simboheraþ[2]. Charakteristisch hierfür ist, daß verschiedene spätere Handschriften von Upplandslagh das im Texte stehende hundari durch heraþ ersetzen[3]; ja es findet sich sogar in einem Codex eine Marginalnote: hundareno thet är heredeno[4].

Dieser Wechsel der Bezeichnung, der in den sachlichen Beziehungen des hundari nicht die geringste Veränderung zur Folge hatte, legt die Vermutung nahe, daß das in den übrigen nicht in hundari geteilten Teilen von Schweden vorkommende heraþ der Sache nach dem hundari vollkommen entspricht.

Die Etymologie von hæraþ oder herað, wie die altnorwegische Form lautet, ist bestritten. K. Maurer hatte als Grundwort her

---

[1]) Über das hundari auf Götland vgl. Schlyter Glossar zu Gotlandslagh. s. v. hundari; ders. Afh. II S. 64.

[2]) Styffe, a. a. O. S. 263. Daraus, daß uns die Quellen in die Übergangszeit führen, erklärt sich wohl das Nebeneinander von hundari und hæraþ; vgl. E. Hildebrand, a. a. O. S. 13.

[3]) Ebenso bei Vestgötalagh; vgl. Schlyter. Corpus V S. 107. Anm. 43. S. 109 Anm. 4.

[4]) Schlyter. Corpus III S. 45. Anm. 37.

= Heer und dazu die Ableitungssilbe — aþ angenommen [1]). Andere Forscher vertreten die Entwicklung aus einer ursprünglichen Form* her-räð. Dieses Wort soll zunächst „Herrschaft (Leitung) über ein Heer" bezeichnen, später dann den Distrikt eines Hersir [2]). Endlich ist auch die Ansicht ausgesprochen worden, daß heraþ (hœraþ) eine altnordische Form des isl. hirð und aschw. hirþ ist, die Fortbildung eines german. Substantivums* hiwa-rœða = Hauswesen, Familienwesen. Dann wäre die Grundbedeutung von hœraþ etwa Niederlassung einer Familie [3]).

Ich wage nicht, diese Kontroverse hier zu entscheiden. Ist die letztgenannte Etymologie richtig, so können wir in der Bezeichnung hæraþ einen Beweis für die verwandtschaftlichen Beziehungen des im hæraþ angesiedelten Haufens sehen. Ist dagegen die Zusammensetzung mit her anzunehmen, so müssen wir uns erinnern an den Gebrauch dieses Begriffes zur Bezeichnung einer beliebig großen Menge, und an die Stelle der kenningar: herr er hundrat [4]). Jedoch ist hierzu noch eine Bemerkung vonnöten. Hundrat ist, wie oben erwähnt [5]), das gezählte hundert. Man könnte dadurch versucht sein, gerade diese Stelle für eine Zahlentheorie zu verwerten und auszuführen, daß das heraþ ein Complex von hundert (Hufen, Menschen oder Familien) sein müsse. Aber dem wäre entgegenzuhalten, daß in den Kenningar schon die oben als sinnwidrig bezeichnete Verwendung von hundraþ als Mengenwort auftritt. Dies ergibt sich aus dem Zusammenhang. Wenn dort flokkr zur Umschreibung von fünf gebraucht wird, öld zur Umschreibung von achtzig, so ergibt sich hieraus, daß es dem Skalden nicht auf sich mit den Zahlen deckende Begriffe, sondern auf allgemeine Bezeichnungen ankam.

Die stärkste Stütze für die hier vertretene Theorie über das Wesen der Hundertschaft läge in dem Worte hœraþ, wenn in

---

[1]) Entst. des isl. Staates S. 1 Anm. 1.

[2]) Falk og Torp, Etymologisk Ordbog s. v. herred.

[3]) Tamm, Etymologisk Ordbog. s. v. härad. Noreen, Altschwed. Gramm.[3] § 99. Brate, Arkiv för nord. filologie N. F. V S. 130.

[4]) Skaldskaparmal 76.

[5]) S. 62.

ihm, wie Tamm als möglich hinstellt, beide Ableitungen vereinigt wären[1]).

Zur näheren Untersuchung diene das heraþ in Vestgötaland. Dieses heraþ zerfällt wie das upländische hundari in fjærþunger, jeder fjærþunger wie dort in attunger. Nach oben hin vereinigen sich sämtliche heraþ von Vestgötaland zu diesem einen Land; Vestgötaland bildet eine eigene laghsagha und steht insofern Tiundaland, Attundaland und Fjæþrundaland, Vestmannaland und Södermannaland, nicht Uppland gleich.

Dementsprechend ist auch die Gerichtsverfassung geordnet. Oberste Instanz ist das landsþing, parallel dem upländischen folklandsþing, von dem das ræfsingaþing wohl eine Abart ist. Im heraþ findet das heraþsþing statt. Dieses aber wird nicht vom lænsman geleitet und berufen, der in Vestgötaland nur Eintreiber königlicher Gefälle und Steuern ist, sondern vom heraþshöfòing, der schon seinem Namen nach ein weit älteres Gepräge hat als der lænsmaþr; er ist der taciteische princeps[2]). Aber nicht dieses ist das interessante, sondern das Fehlen des domare. Vestgötalagh kennt keinen vom Gerichtsleiter verschiedenen Urteiler. Und ob dann der heraþshöfòing in Vestgötaland die Funktionen des domare hatte, erscheint fraglich. Von dem dom eines heraþhöfding erfahren wir erst aus Vg. II Add. 13 § 1 und den excerpta Lydekini (III 74). Hieraus ist wohl zu schließen, daß im 14. Jahrhundert die Tätigkeit des Urteilens auf den heraþshöfding übergegangen war, andererseits aber macht das Schweigen der älteren Quellen wahrscheinlich, daß zur Zeit von deren Abfassung das Urteil noch nicht ihm oblag, sondern von jedem Dingpflichtigen erteilt werden konnte[3]). Im älteren Text von Vg. erscheint der heraþhöfding nur als Vorsteher des heraþ und als Leiter aber nicht als Urteiler im herazþing. Vom heraþhöfding wird die Berufung eines Things verlangt:

> Vestg. I þiu. 6 . . . Nu knaþær han ne viþ, þa skal sa sighiæ til sinum hæræszhöfþingæ, han skal þing til namnæ.

[1]) a. a. O.

[2]) v. Amira Grundr.[3] S. 73; Ders. Oblig.-R. I. S. 30. 100. 278. Vgl. ferner Lehmann der Königsfriede der Nordgermanen S. 10 f.

[3]) Dies nimmt auch Lehmann a. a. O. S. 11 f. an. Unrichtig aber ist die Verallgemeinerung für ganz Schweden.

Mit dem Eid von 24 næmdarmen und dem des heraþhöfðing klagt der Ehemann gegen den von ihm erschlagenen Ehebrecher.

Vestg. I M. 11: . . . föri til þings, lati sea blod ok bænð, giui döþum sak ok uittni mæd tuanni tylftum næmdar mans uittum ok hærasshöfþingæ[1].

Sieht man also auf die Stellung des heraþhöfðing, so ist beim herazþing der Zusammenhang mit der germanischen Hundertschaftsversammlung viel deutlicher als beim hundari, wo die urteilende Funktion nicht mehr den versammelten hundarismen, sondern dem domare zusteht. Übrigens ist, wie ich besonders betonen möchte, schon hiernach der heraþhöfðing keineswegs dem domare gleichzustellen[2].

Beachtet man aber, daß in Vestgötaland auch in späterer Zeit, in der die Urteilfindung sicher nicht mehr dem þing als solchem obliegt, kein domare erscheint, so ist man versucht anzunehmen, daß die Einführung des Amtes des domare zusammenhängt mit der Übernahme der Dingleitung durch den lænsman, daß gerade deshalb, weil ein königlicher Beamter die Dingleitung übernahm, ein Volksbeamter als Urteiler aufgestellt wurde[3]. Dazu würde auch stimmen, daß in Vestmannaland und Södermannaland der domare neben dem lænsman erscheint[4]) und daß in Östgötaland, wo wie in Vestgötaland der heraþhöfding Dingleiter ist, das Amt eines domare nicht vorkommt; allerdings kennt Ostgötalagh einen domare, aber er scheint verschieden von dem in Uppland[5].

---

[1]) Vgl. noch Vestg. I M. 1 § 3.: . . . Liggiæ við tolf marchœr herað's hyfþingæ, æn han sitær kuær ok værdhar han eigh ok fyuratighi mærkær hæraþi:" ferner II K. 63. Dr. IV.

[2]) A. M. Molbech, Indledning og Udkast til en Skildring af den germanisk-skandinaviske indvortes Forfatnig S. 468. Vgl. die oben S. 197. Anm. 4 Genannten.

[3]) Vgl. hierzu die Besprechung des Werkes von Nordström in Tidskrift för Vetenskap och konst, 1841 S. 163 ff. Schlyter Afh. II. 104.

[4]) Vgl. oben S. 200 ff.

[5]) Aus Östg. Vaþ. XXXI.: Nu brytær man kunungx dom: þæt ær fiæþœrtiught. Nu brytær man laghmanzsdom, þæt ær tolf marka sak. Nu brytær man hæraþs höfþinga dom: böte siax markær ersehen wir, daß das Urteil (dom) wie im lagþing dem laghman, so (im hæraþsþing) dem hæraþshöfþing zufiel. Der domare setzt Termine an (Kr. III, 1: E. S. VIII; R. XXI, 1: B XXI, 1.) Bezeichnend ist die zweimal (E. S. XIV, 1: R. XXI, 1)

Im Gegensatz zu Uppland gibt es in Vestgötaland auch in dem unter dem heraþ stehenden Bezirk ein Gericht, das Fjaerþungsþing. Dieses þing ist für unsere Frage nicht weiter von Belang, da auch die Einteilung des heraþ in Viertel, wie schon das Systematische an ihr zeigt, keinenfalls aus der germanischen Zeit stammt. Andererseits ist auch nicht daran zu denken, daß wir in ihm etwa die Fortsetzung der germanischen Hundertschaftsversammlung zu sehen haben. Dagegen spricht nicht nur der Name, sondern auch der Umstand, daß das fjaerþungsþing wie der fjaerþunger selbst erst in der jüngeren Redaktion von Vestgötalagh vorkommt. Das hæraþ aber kennt schon Vestgötalagh I und wenn das hæraþsþing auch erst in der 2. Redaktion erscheint und an Stelle des þing schlechthin tritt, so sehen wir daraus, daß erst in dieser späteren Zeit die besondere Hervorhebung der Art des Dinges notwendig wurde. Jetzt mußte das hæraþsþing von dem neu auftretenden fiærþungsþing unterschieden werden, während vorher kein Zweifel obwalten konnte, daß unter þing hæraþsþing zu verstehen sei.

Eine Identität von hæraþ und fjærþunger, wie sie Schlyter[1]) anzunehmen scheint, halte ich nicht für gegeben; dem widerspricht m. E. daß noch

Vg. III 128: I hwarþu hæraþe scal en þingstaþer wæræ a uti i hwarium fiarþiung oc en þer hæraz þing scal wæræ genau unterschieden wird zwischen den Dingstätten in den Vierteln und der Dingstätte für das hæraþsþing.

Ehe wir das schwedische Gebiet verlassen, sind noch einige Worte über Helsingelagh zu sagen. Dort finden wir weder ein hundari noch ein heraþ; vielmehr ist das ganze Gebiet in skiplagha geteilt, die aber in ihrer Funktion den hundari entsprechen[2]). Daß diese Bezirke aber nicht den Namen hundari oder heraþ führen, und daß das skiplagh nicht mit dem hundari auf eine Stufe zu stellen ist, hat darin seinen Grund, daß es auf andere Weise

---

vorkommende Ausdrucksweise: þæn sum domarin æn. Wechselten vielleicht die Dingmänner in der Stellung als domare?

[1]) Glossar z. Vestgötalagh s. v. Fjærþunger.

[2]) Vgl. über skiplagh Schlyter Corpus etc. II Glossar s. v. skiplagh und Ders. Afhandlingar II 74 f. v. Amira Grundr.[2] S. 73. Über die Gleichung skiplagh = hundari vgl. besonders Schlyter in den Glossaren zu Södermannalagh und Vestmannalagh s. v. skiplagh.

entstand. Helsingelagh wurde nicht auf dem Wege der Einwanderung eines ganzen Volkes bevölkert, sondern teils durch Kolonisten aus Jämtaland, teils durch kleinere Abteilungen, die in der Zeit König Haralds des Schönhaarigen, ähnlich wie nach Island so hierher kamen. Das skiplagh ist eine nach der Besiedlung von Helsingelagh künstlich hergestellte Einteilung.

Dies zeigt sich auch in dem Zweck des skiplagh, das den Bedürfnissen der Seewehr dient und infolgedessen auch nur an Küstenstrichen vorkommt. Bezeichnend ist, daß auch der am Meere gelegene Teil von Upland nämlich Roþin eine solche Einteilung in skiplagh aufweist[1]).

Hiermit verlassen wir Schweden und gehen über zur Betrachtung der Verhältnisse in dem Nachbarlande Norwegen[2]).

Hier treffen wir zu der Zeit, aus der uns Rechtsquellen erhalten sind, die vier großen Verbände des Gulaþing, Frostuþing, Borgarþing und Eiðsifaþing. Das sind Dingverbände, die obgleich zum Teil sehr alt, eine hierüber hinausgehende politische Bedeutung nicht besitzen[3]). Vielmehr war in Norwegen seit frühester Zeit der oberste politische Verband das fylki, entsprechend dem schwedischen land, (z. B. Uppland) der Bezirk eines ursprünglich selbständigen, in sich geschlossenen Volkes[4]). Soweit diese fylki nicht in den erwähnten Dingverbänden zusammengefaßt waren, erhielten sie sich noch bis über das Jahr 1250 hinaus in derselben kleinstaatlichen Vereinzelung[5]).

Das fylkisþing (allsherjarþing), die Versammlung des ganzen fylki ist oberstes Gericht und zugleich gesetzgebende Versammlung

[1]) Über skiplagh in Vestmannaland und Södermannaland s. Schlyter in den betreffenden Glossaren s. v. skiplagh.

[2]) Hierzu Maurer Vorlesungen I, 1 §§ 2, 3; I, 2 §§ 3, 4. Brandt Forelæsninger II S. 161 ff. Taranger Udsigt over den norske Rets Historie II, 1 42 ff. 230 ff. Munch Det norske Folks Historie I S. 95 ff. C. Molbech a. a. O. S. 464 ff. Taranger Herað og heraðskirkja.

[3]) Vgl. hierüber Maurer Artikel Gulaþing in der Enzyklopädie von Ersch u. Gruber; ders. Vorlesungen I, 1 44 ff.

[4]) Über die Bedeutung von fylki vgl. Schlyter Afh. II S. 66. Fritzner Ordbog over det gamle norske Sprog s. v. Fylki (Bd. I S. 508 f.)

[5]) v. Amira Obl.-R. II S. 25. Munch I S. 99 f. Taranger Udsigt II, 1 S. 42 f. Lehmann der Königsfriede der Nordgermanen S. 167 insb. Anm. 5.

(die uppländische laghsagha); nur da wo sich mehrere fylki zusammengeschlossen hatten, wie in þrandheimer bildeten sich auch größere Gesetzgebungsbezirke (þraendalǫg).

Die Einwohner des herað versammelten sich im heraðsþing, dem ordentlichen Bezirksgericht[1]; an der Spitze des herað steht der hersir oder heraðshöfðingi[2]. Wir haben also auch hier, soweit nicht schon Vereinigungen von fylki die ursprüngliche Ordnung gestört haben, die zwei Instanzen der germanischen Verfassung, die Versammlung (des Staates) und die Versammlungen der Unterbezirke[3]. Einen Mittelbezirk gab es nicht und erst später wurde es Regel, die fylki nach oben hin zu einem größeren Ganzen zusammenzufassen.

Doch wurde die Heradseinteilung in Norwegen bald durch andere sich mit ihr kreuzende Einteilungen verwischt, so durch die Einteilung der Küstenvölker in Schiffsbezirke, die Einteilung in kirchliche Bezirke[4], in Drittel, Viertel, Sechstel und Achtel. Dies hat zur Folge, daß schon in den ältesten Gesetzbüchern Norwegens die Übereinstimmung der Verfassung mit der altgermanischen nicht mehr so zu erkennen ist wie in Schweden. Während in Schweden das hundari noch Name für einen bestimmten Bezirk ist, der mit dem germanischen Bezirk auf eine Stufe zu stellen ist, ist herað in Norwegen bereits zu einem Wort geworden, mit dem sich ein bestimmter Begriff nicht mehr ausschließlich verbindet.

In Island, dem Kolonisationsland Norwegens, hat eine Einteilung in herað nie stattgefunden. Wie im Kolonisationsgebiet Helsingelagh, so waren auch hier die Voraussetzungen für die

---

[1]) v. Amira Obl.-R. II, S. 153. Hertzberg, Den ældste norske Proces S. 111 ff.

[2]) Vgl. Maurer in Germania XVI, S. 452; Entsteh. des isländ. Staates. S. 20 f. v. Amira Grundr.[2] S. 73. Brunner RG. I[2] S. 162 Text und Anm. 26. Brandt Forelæsninger II, S. 173. Taranger Udsigt. II, 1 S. 57. Den uns erhaltenen norweg. Rechtsbücher fehlen beide Bezeichnungen.

[3]) Vgl. Maurer Vorlesungen I, 2 S. 6 ff.

[4]) Vgl. über diese Verschiebungen Keyser Efterladte Skrifter II S. 155 ff. Brandt Forelæsninger II S. 163 f. Maurer Vorlesungen I, 1 S. 40 ff. Entstehung des isl. Staates S. 118 ff. Bekehrung des norwegischen Stammes zum Christentum II S. 444 Anm. 4. Taranger Heraŏ og Heraŏskirkja (in Hist. Tidskrift. 3. Reihe VI) und darüber Maurer K. V. Schr.

Entstehung von Hundertschaften nicht gegeben[1]) und es zeugt nur von dem damals offenbar noch vorhandenen Verständnis für den Begriff heraď, daß die Isländer den Bezirken, die sie in ihrem Lande künstlich herstellten, nicht diesen Namen gaben.

Etwas anders liegen die Verhältnisse in Dänemark[2]), wo das hærreth trotz des Eindringens des königlichen Beamten, noch mehr vom alten Charakter bewahrte. Insbesondere tritt uns hier in dem Gegensatz von hæræththing und landsthing wieder der Dualismus der germanischen Verfassung entgegen, wobei das hæræththing als das ordentliche Gericht erscheint.

Ferner zeigt sich noch die urteilende Tätigkeit der Thingmänner, während allerdings der Vorsitz im Thing bereits an den königlichen ombuthsman übergegangen ist[3]). Erst im 13. und 14. Jahrhundert kommt das Urteilen dem königlichen Beamten zu[4]).

Daß dieses dänische hærræth sprachlich dasselbe ist wie das norw. heraď und das schwed. heraþ bedarf keines besonderen Beweises. Dagegen ist es von Interesse zu sehen, daß auch zwischen hundari und dem dän. hærræth eine Beziehung nachzuweisen ist bei Saxo Gramm.

> At ubi in regiam est ventum, concionem aduocari facit in quam accersito Erico sub sponsalium fide sororem ac centurionatum dedit[5]).

Der hier erwähnte centurionatus ist, wie allgemein angenommen, ein hærræth; das Wort selbst ist wohl abgeleitet von centurio, der Bezeichnung der Bezirksvorsteher. Wenn aber Saxo,

---

[1]) Vgl. Maurer Island S. 24 ff. S. 36 ff.

[2]) Vgl. Kofod-Ancher, Samlede juridiske Skrifter II S. 753 ff., 779 ff., Larsen, Samlede Skrifter I S. 256, Steman, Den danske Rets historie S. 65f, Matzen, Forelaesninger. Offentlig Ret I S. 5 ff insb. 14f, Lehmann, Der Königsfriede bei den Nordgermanen S. 106, Steenstrup, Nogle Bemaerkninger om Tingdage (1873), Dahlmann, Geschichte von Dänemark I S. 140 ff.

[3]) Vgl. z. B. E.H.L. III 50 (= 128) . . . tha mughae bøndaer vael dømæ bondœn hans ræt oc koning thre marc. Sk. L. I 154 . . . Uil bryti ey skyrae band af þem þiufi ey skal uphængiæ, þa dømae þingmæn band of hanum. Dazu Matzen, a. a. O. II S. 123 ff, Steman, a. a. O. S. 211 ff.

[4]) Vgl. Matzen, Forelaesninger I S. 149, II S. 113 ff.

[5]) Ausgabe von Holder, S. 144.

vielleicht einem allgemeinen Gebrauche folgend, das hærreth centurionatus heißen konnte, so ergibt sich daraus entweder, daß auch in Dänemark das hærreth ursprünglich hundari hieß, und später wohl die dänische aber nicht die lateinische Benennung geändert wurde, oder daß doch im Bewußtsein des Schreibers die beiden Begriffe hærræth und hundari und die beiden Bezirke sich entsprachen.

Wenn wir im einzelnen die Verhältnisse in Schonen betrachten, so ergibt sich ein ähnliches Bild wie in Schweden, in manchen Zügen aber noch ursprünglicher.

Deutlich treten sich lanzthing und hæræzthing gegenüber. Ist es auch in manchen Fällen gleich, ob sich der Rechtsuchende an das eine oder an das andere wendet[1]), so zeigen andere Stellen den Unterschied, z. B. I 134:

> Tac scal man fa foræ sic, hwar sum han ma hældær hem til sins eghins hus ællær til þings. Ma han ey fa tak fore sic, pa före bondæn han til hærazþings mœþ coste sinum ubundin oc þo j fiatre j iarne. Ma bondæn ey fa ræt a hæræzþingi, þa nœfnœ hin ær mœþ costæn takin ær, köpae sin ællær hembyghd sinæ oc hin ær costæn a fare þit um han wil. æn wil han ey þit farae þæn, ær takit hauir hin mœþ coste sinum þa wisi han þighat andræ men oc late lete um swa ær at hin takne hauir þær hem byghd ællr köpæ sin. æræ þær noghre þe mæn ær han wiliæ röctæ þa cummi þe oc lösæ han. Far bondæn ængin þæsæ staþæ ræt af þæn taekne, þa föræ han til lanzþings oc göræ þæt af hanum ær landæ dömæ.

Nur die Thingleute haben das Recht zu urteilen. „ær þing men wiliæ oc þe dömæ til“[2]) oder „sum þing men dömæ til“[3]) sind die Wendungen, mit denen das Gesetz das Urteilen am Thing bezeichnet[4]). Die Thingmänner auch sind es, die den laghdagh bestimmen z. B.

> I. 41 . . . oc sithæn lægiæ thinghmen laghdagh fore allæ aruæ oc fore hin ær flat föræs wil.

[1]) z. B. Sk. L. I 16, 18 (sitia þem til lanzthing ællær hæræzthing).
[2]) ebda. I 131.
[3]) Sk. L. I. 133.
[4]) vgl. noch ebda I 145, 154, 161 u. A.

Allerdings ist es fraglich, ob in dieser Zeit noch die Urteilfindung und das Urteilen dem gesamten Umstand zukam, oder ob nicht auch am hæræzthing schon ein Ausschuß von thingmæn sich gebildet hatte. Jedenfalls unterscheidet sich das hæræzthing noch in keinem wesentlichen Punkt von der Gerichtsversammlung des germanischen Unterbezirks.

Eine andere Bewandtnis hat es mit den dänischen Harden im Jordbog Valdemars II, die man so wenig wie die sächsischen Gaue unter Zugrundelegung ihrer Bodenfläche bei Untersuchungen über die germanische Hundertschaft heranziehen darf. Wir haben keine Anhaltspunkte dafür, daß diese Harden räumlich mit alten hæræth übereinstimmen. Die Altertümlichkeit der Namen, auf die Meitzen[1]) so großes Gewicht legt, beweist in dieser Richtung nichts, da sie sehr wohl früher zur Bezeichnung von Herraden dienen konnten, jetzt zur Bezeichnung von Harden dienen, ohne daß der Umfang der Gebiete der gleiche sein müßte. Dies abgesehen davon, daß bei der ganzen Hundertschaftsfrage der Umfang der Bodenfläche überhaupt nicht in Betracht kommt[2]).

Sehr bezeichnend ist es, daß auch im dänischen Kolonisationsgebiet, in Nordengland, das hæræth keinen Eingang gefunden hat. Die dänischen Gebiete in England kennen als einen dem angelsächsischen hundred entsprechenden Bezirk des wæpengetæc, das sich schon durch den Namen vom hæræth genügend unterscheidet, um nicht als Hundertschaft angesprochen zu werden.[3])

Zum Schlusse dieser Erörterungen mache ich noch besonders aufmerksam darauf, daß auch die Namen der skandinavischen Unterbezirke über einschlägige Fragen Aufschluß geben.

In Upland und zwar in Tiundaland findet sich ein Ullerakers hundare[4]). Dieses hat seinen Namen von der alten Dingstätte Ulleraker[5]), dem aker des Ullr. Der Ullr aber ist ein Gott der

[1]) Meitzen, Siedelung III, S. 81 ff. und Atlas Karte 22.

[2]) Über die sicher jüngere Sysseleinteilung vgl. Larsen, Samlede Skrifter I, S. 256. Matzen a. a. O. II, S. 10 f. Dahlmann a. a. O., S. 124 ff. Steman a. a. O., S. 66 f.

[3]) Vgl. Steenstrup, Danelagh, S. 85 f. Chadwick a. a. O., S. 245 Anm. I

[4]) Styffe a. a. O., S. 270.

[5]) Vgl. Olafsaga hins helga, cc. 78, 94. Brunner Rg. I 160 Anm. 15.

nordischen Mythologie[1]) und daraus folgt zweierlei. Erstens muß das hundari, das von einer einem heidnischen Gott geweihten Stätte den Namen trägt, sehr alt sein. Sodann sehen wir einen Fall, in dem Dingstätte und Kultstätte zusammenfallen. Jene Feststellung können wir auch bezüglich des in Fiaþrundaland liegenden Thorsakers hundare[2]) treffen. Ob auf dem Thorsaker auch eine Dingstätte lag, wissen wir nicht, können es aber vermuten. Beachtet man nun ferner, daß bei der Einführung des Christentums die Kirchenverfassung möglichst an die heidnische Tempelverfassung angegliedert wurde und daß man vielfach an der Stätte alter Tempel christliche Kirchen errichtete[3]), so gewinnt es an Bedeutung, daß im Waxaldha hundare die Dingstätte bei der Heradskirche war[4]).

Andere hundari oder heraþ, die durch ihren Namen auf ein hohes Alter deuten, finden sich in Dänemark, z. B. Froes hærreth Hoethers hærreth und Othens hæreth. Auch hier wieder der Zusammenhang mit Gottheiten[5])

Auffallend ist auch die Zusammensetzung einer Reihe von Namen von hundari oder heraþ mit hund. So gibt es in Fiaþrundaland ein Laghundhundari mit der Stadt Lagundzbergh, in Tiundaland ein Haghund-hundari, in Dänemark ein Hundborghaerreth. Nimmt man hinzu, daß in Södermannaland ein Hundari schlechthin Uphunde heißt, in Vestergötland ein Bezirk Borghunda[6]), so läßt sich wohl vermuten, daß hundari eine spätere, die älteste Bezeichnung aber hund ist. Namen wie Laghundhundari würden dann eine spätere Analogiebildung darstellen, zu einer Zeit erfolgt, als man nicht mehr wußte, was das hund zu bedeuten habe. Da aber nach dem im dritten Abschnitt Gesagten das

[1]) G. H. **Meyer**, Germanische Mythologie, S. 185. **Mogk**, Germanische Mythologie, S. 349 (in Paul's Grundriß III[2]). **Maurer**, Bekehrung des norwegischen Stammes zum Christentum II, S. 7.

[2]) **Styffe** S. 264.

[3]) **Maurer**, Bekehrung II, 448 f.

[4]) **Styffe** S. 271. Vgl. auch Dipl. Norv. IV 379: a þinghuellinom viðer Nerderhofskirkia a Ringariki (dazu ebd. IV, S. 327).

[5]) K. **Weinhold** führt bei **Meitzen**, Siedlung I, 3, S. 81 ff. auch noch andere Heradsnamen auf mythologischen Ursprung zurück.

[6]) Bezüglich der angeführten Namen verweise ich auf **Styffe** S. 267, 269, 13, 213, 125.

bloße hund eine Menge, einen Haufen bezeichnet, hundari dagegen zur Bezeichnung des Gebietes dient, so müßten diese Namen in die ersten Zeiten der Ansiedlung zurückreichen, in denen die Vorstellung des Gebiets gegenüber der des persönlichen Verbands noch ganz im Hintergrund stand[1]).

Da Kultstätte nicht nur der einem Gott geheiligte Platz sein konnte, sondern allenfalls auch die Begräbnisstätte hervorragender Männer, die nach ihrem Tode Mittelpunkt eines Kults geworden sind, so möchte ich endlich noch die Vermutung aussprechen, daß wir vielleicht da und dort in den Dinghügeln solche Begräbnisstätten zu erblicken haben.

Alles dies kann hier nur angedeutet werden. Nur eingehende Spezialuntersuchungen könnten diese Andeutungen ausbauen und prüfen[2]).

X. Ergebnisse.

Wenn wir die vorstehenden Untersuchungen und Ausführungen zusammenfassen und mit dem in der Vorbemerkung entworfenen Arbeitsplan vergleichen, so ergibt sich Folgendes.

Der germanische Staat, die civitas des Tacitus, zerfällt bei hinreichender Größe seines Gebiets räumlich in kleinere, verschieden große Bezirke, von den Römern pagi geheißen. Der civitas entspricht das Volk (þiuda), das sich in der Landsversammlung zusammenfindet. Gleicherweise versammelten sich die Inwohner des pagus in einem eigenen Ding. Als Versammlung bildet die Landsgemeinde das höhere Gericht mit Zuständigkeit für die Sachen, die ihrer Bestrafung halber der in dem Landesding enthaltenen obersten Kultversammlung zur Aburteilung unterliegen. Die Versammlung des pagus ist das niedere, ordentliche Gericht mit Zuständigkeit für alle übrigen Rechtssachen, die nicht ihrer Natur

[1]) Sollte hierher auch das norwegische Borgund (alter Kaufplatz, Dingstätte, Kirche) gehören? Vgl. Styffe, S. 347.

[2]) Auch auf dem Continent lassen sich vielleicht alte Ding- und Kultstätten nachweisen. Ich mache besonders aufmerksam auf Maden am Gudensberg und Kirchditmold: über Beide vgl. Landau, Beschreibung des Hessengaus, S. 54 ff., 65 ff.

nach von den Mitgliedern privatrechtlicher Genossenschaften (Markgenossenschaften) entschieden werden.

Außer dem pagus kennt der germanische Staat keinen Bezirk, aber andererseits gibt es auch unter der Versammlung des pagus keine Versammlungen kleinerer Kreise von Volksgenossen als solchen. Versammlungen dieser Art kommen nur vor als die von Personen, die durch andere Umstände in eine Vereinigung gebracht sind, als die Zugehörigkeit zum Volke. So kommt der Germane zum Landesding, weil er Volksgenosse ist, zum Märkerding aber wenn und weil er Markgenosse ist.

In der folgenden, der sogenannten „fränkischen" Periode ist das Bild in den einzelnen germanischen Reichen und innerhalb des fränkischen Reiches in den einzelnen Ländern verschieden.

Im Frankenlande selbst, bei den Alamannen, Baiern und Friesen, vielleicht auch schon in dieser Periode nach der Unterwerfung unter den Frankenkönig bei den Sachsen, hat die Landesversammlung an Bedeutung eingebüßt. Ihre politischen Funktionen sind an den Herrscher (König, Unterkönig) übergegangen. Das Land ist geteilt in Mittelbezirke, diese wiederum bei einigen Völkern, den Franken, Alamannen, Friesen und Sachsen, nicht aber bei den Baiern, in Unterbezirke.

Dabei stehen aber Mittelbezirk und Unterbezirk in verschiedenem Verhältnis zum ganzen Land. Der Mittelbezirk ist nicht Gerichtsbezirk, sondern nur Verwaltungsbezirk. Wohl ist der Beamte des Mittelbezirks, der Graf, Richter am Gericht des Unterbezirks, aber das Gericht ist Versammlung der Inwohner des Unterbezirks. Und so zeigt auch diese Periode nur zwei Gerichtsinstanzen, das Gericht des Unterbezirks und das an die Stelle der Landesversammlung getretene Königsgericht, oder Herzogsgericht. Am Gericht des Unterbezirks aber erscheint nach dem Aufbau der Gerichtsverfassung das Richteramt des Grafen als eine neuere Einrichtung, durch die der ursprüngliche Dingleiter teils ganz verdrängt, teils auf bestimmte Befugnisse beschränkt wurde. Diese Verschiebung zeigt sich am deutlichsten bei dem centenarius der Lex Salica und der Lex Alamannorum, sowie dem skelta des friesischen Rechts, weniger deutlich bei dem iudex der Lex Baiuvariorum.

Sie beweist uns, daß der in der fränkischen Periode vorhandene Mittelbezirk, dessen Beamter eben der Graf ist, zwischen den vorher bestehenden Unterbezirk und das Land eingeschoben ist. Sofern also überhaupt eine Kontinuität zwischen der Verfassung in der germanischen Periode und der in der fränkischen Periode anzunehmen ist — und daß dem so ist, zeigt die vergleichende germanische Rechtsgeschichte — muß der Unterbezirk der fränkischen Periode dem pagus der germanischen entsprechen.

Auch in der zweiten Periode ohne Mittelbezirk geblieben sind die schwedischen und dänischen Gebiete. Die dort erfolgten Zusammenfügungen kleinerer Staaten zu größeren Ganzen haben die Verfassung der einzelnen Teile im wesentlichen nicht berührt. Dagegen sind in Norwegen einschneidendere Veränderungen vor sich gegangen und bei den Angelsachsen sind die Verfassungseinrichtungen der kontinentalen Heimat nicht durchgeführt worden. Ebenso haben die Goten und Langobarden aus uns offenen Gründen neue Verfassungen entwickelt.

Immerhin sind für die Untersuchung des germanischen Unterbezirks die Unterbezirke von sieben germanischen Völkern heranzuziehen, nämlich die der Franken (centena) Alamannen (centena, huntari) Friesen (del) Sachsen (go), Schweden (hundari, heraþ) und Dänen (hæræth.) Diese Bezirke sind, wenn auch nicht dem Namen, so doch der Sache nach unter sich und mit dem germanischen pagus identisch.

Da nun vier von diesen Bezirken von der Wissenschaft mit dem von ihr geprägten Namen „Hundertschaft" belegt werden, nämlich centena, huntari, hundari und heraþ, so ergibt sich, daß auch die übrigen nämlich del und go, aber auch der germanische pagus, diese Bezeichnung verdienen und die in der Vorbemerkung gestellte Frage ist dahin zu beantworten, *daß auch der germanische Staat Hundertschaftsbezirke gekannt hat und in solche zerfallen ist, dagegen eine Einteilung in größere Bezirke oder „Gaue" nicht aufweist.*

Bezüglich der Entstehung dieser „Hundertschaften" hat die Untersuchung gezeigt, daß sie nicht, wie die herrschende Lehre annimmt, auf irgend welche Zahlenverhältnisse zurückzuführen sind, insbesondere nicht auf eine numerische Gliederung des Heers oder auf Gebiete von bestimmter Hufenzahl, sondern vielmehr an-

zusehen sind als Niederlassungsgebiet eines unbestimmt großen, wandernden Haufens. Sie stellen sich dar als Produkte germanischer Ansiedlung auf dem Wege der Wanderung und fehlen da, wo die Germanen auf dem Wege der Kolonisation sich ansässig gemacht haben (Island, Helsingelagh, Danelag) oder in schon bevölkertem Land zu einer Landesteilung mit den Einwohnern geschritten sind (Langobardenreich, Gotenreiche, römische Provinzen des fränkischen Reichs.)

A. Favorke, vorm. Eduard Trewendt's Buchdruckerei, Breslau

Über die Strafe des Steintragens

von

Dr. Eberhard Frh. v. Künßberg

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

91. Heft

Über die Strafe des Steintragens

von

Dr. Eberhard Frh. v. Künßberg

Verlag von M. & H. Marcus
1907

Über die Strafe des Steintragens

von

Dr. Eberhard Frh. v. Künßberg
Assistenten am deutschen Rechtswörterbuche



Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1907

Übersicht

I

Einleitung

§ 1. Zweck, Aussehen und Aufbewahrung des Steines

Unter den Ehrenstrafen, die in den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters und der Neuzeit vorkommen, gehört zu den häufigsten das Steintragen. Für gewisse Verbrechen mußten Frauen, seltener Männer, ein Strafwerkzeug aus Stein ein bestimmtes Stück Weges schleppen.

Dieses Instrument bestand aus einem oder zwei Steinen [1]) und wurde der Übeltäterin an den Hals gehängt; zu dem Zwecke war am Steine eine Kette oder ein Riemen [2]) befestigt, bezw. waren die beiden Steine durch eine Kette oder durch Bügel verbunden [3]). Der Stein wurde auch in einem Tuche über dem Rücken [4]) oder auf dem Kopfe [5]) getragen.

---

[1]) Von „vier großen Steinen", die nach dem Gesetz einer „heidnischen Regentin in Pommern" Frauen tragen mußten, berichtet Doepler,: *Theatrum poenarum* 1693. Bd. 1, S. 747.

[2]) Rb. n. Distinkt. V. cap. 20. dist. 8: *der steyn sal haben eynen rymen, den man or umb den hals gorte.*

[3]) In Köln und in Soest war ein besonderes Traggestell gemacht. Ennen u. Nordhoff in Pick's Monatsschr. f. rhein. westfäl. Gesch. 3,355 f. [1877].

[4]) Knapp, Humor im Würzburger R., ZStW. 22 (1902) S. 6: Stadelschwarzach 1605: *ein handzwell nemen und den stein . . auffassen, darnach auf den rück — —*

[5]) Stokar, Verbrechen u. Strafe i. Schaffhausen, ZschweizStrR. 5 (1902) 332: *den grössten lasterstein uf ir hopt heben* . . a. 1481.

Die Form der Strafsteine war verschieden: entweder waren sie gewichtähnlich[1]), oder flaschenförmig[2]); sie entlehnten ihre Gestalt wohl auch den Schandlarven[3]) und Schandtafeln[4]).

Das Gewicht der Steine schwankt zwischen den Grenzen 25 Pfund und 180 Pfund[5]). Häufig ist es vom Rechte vorge-

[1]) So in Dettendorf bei Bonn. Vgl. die Abbildung im Jahrb. d. Ver. v. Altertumsfreunden i. Rheinlande Heft 57 (1876) Tafel 1, Figur 4. — Heydinger, *Descriptio Archidiaconatus in Longuino* — —. Trier 1884. S. 252, Anm. 20. — O. Rieder, Beitr. z. Kulturgesch. d. Hochstifts Eichstädt. I, 65 (Neuburger Kollektaneenblatt 54. [1890]).

[2]) Daher die Bezeichnung *flasche*. Grimm, RA[4]. 2, 316. — Kerschelt, Strafen d. Vorzeit i. d. O.-Lausitz, S. 314 ff. — Distel, Strafrechtsgesch. Findlinge, S. 338 f. — Katalog d. städt. Museums in Eger (1894) No. 1377. — Manche Schandflaschen waren aus Holz. Distel a. a. O. — Birnförmig war der Stein in Delsberg. Stöber, der Klapperstein (Alsatia 1876) S. 95.

[3]) Der bekannteste dieser Art wurde in Mülhausen i. E. getragen. Er ist abgebildet im Anzeiger f. K. d. d. Vorz. 1857, 86 und in der Alsatia 1876.

In Mühlberg war der Doppelstein in Gebrauch. Dieser wird so beschrieben: „Der eine Stein, welcher die Brust bedeckte, ist sehr schön, mit einem jugendlichen Kopf mit spitzigen Ohren, auf einem Horn blasend; der Stein aber, welcher auf den Rücken zu hängen kam, mit einem Mannskopf durch Bildhauerarbeit verziert". [Neue Mitteilungen a. d. Gebiet histor. Forschungen hgg. v. thür. sächs. Ver. Bd. 10. 1. Hälfte (1863) S. 256.]

Im Germanischen Museum in Nürnberg findet sich ein Stein, der wahrscheinlich hierher gehört. Er ist ungefähr 35 cm lang, 25 cm breit, ebenso hoch; an einer Seite ist eine Kette. Das Stirngebilde zeigt eine menschliche Fratze mit breiter Nase, spitze Tierohren. Der Körper und die bloß angedeuteten Glieder haben Tierformen.

Doepler, 1, 745 spricht von Steinen „teils als ein Mannskopf, teils als ein Esels- oder Hasenkopf".

[4]) Im Bayrischen Nationalmuseum ist eine Marmorplatte [32 cm X 25 X 4] mit der Inschrift: *»Lasterstein anno 1710«*.

[5]) 25 Pfd. Mühlhausen i. E., Wintertbur (Stöber 95); *30 Pfd. swer silbergewichtes*, Rb. n. Dist. (Ortloff 1, 304); *30 Pfd. oder mer*, Geißlingen (Kerler, Gesch. d. Grf. v. Helfenstein, Anhang S. 16). 33 Pfd. Bautzen (Stöber 90). *wagstain der da hat ein halbm zenten*, Straßhofen, ÖW. 7, 234. ½ Zentner *Monum. Boica* 24, 239. Stöber a. a. O. S. 94. Drei Steine, der kleinste 60 Pfd., der größte 180 Pfd., Schaffhausen, Stöber 95. 1 Zentner Dortmund (Frensdorff, Dortm. Statuten 35), Grimm RA[4]. 2, 315, 2 LPfd 2 Pfd. und 2 LPfd 8 Pfd. (Dreyer Antiqu. Anmerkg. 1792, S. 117) *ein jklich stein soll einen gewegen stein behalden* (Grimm RA[4]. 2, 315). Vgl. S. 8 f. *zentnersteine; wagstein.*

schrieben, wie schwer das Strafwerkzeug sein soll. Daraus könnte der Schluß gezogen werden, daß man gewöhnliche Steine verwendete und sie bloß vorher wog, wie uns denn auch eine Stelle erhalten ist, wo der Fronbote für das Steinwiegen eine Gebühr bezieht[1]). Andrerseits ist eine Angabe der Schwere auch dort am Platze, wo die Gewichte der Ortswagen dem Strafvollzuge dienen oder wo Foltergewichte auch als Tragsteine genommen werden und wo eben dann festgesetzt wird, welches Gewicht verwendet werden soll.

Aus Österreich ist kein Exemplar eines derartigen Steines bekannt. Es lassen sich also höchstens Vermutungen über die Form aufstellen. Da wohl nicht ohne weiteres anzunehmen ist, daß alle Bagsteine verloren oder in Trümmer gegangen sind, so liegt die Vermutung nahe, daß wir derartige Steine zwar auf die Gegenwart überkommen haben, sie aber nicht als Bagsteine, sondern mit andern Namen bezeichnen. Dies ist besonders in dem Falle möglich, wenn die Steine eine einfache Form hatten und demnach auch zu andern Zwecken benutzt werden konnten, als sie ihre Rolle als Strafwerkzeuge ausgespielt hatten. Je weniger charakteristisch ihre Gestalt war, um so rascher und gründlicher konnte ihre einstige Bestimmung dem Gedächtnis und der Überlieferung entschwinden. Und wenn sie gar etwa schon von Anfang an zu verschiedenen Zwecken gebraucht worden waren (z. B. auch als Gewichte der Ortswage[2]), so ist es möglich, daß sie in einer Zeit, wo sie im Strafsystem keine Bedeutung mehr hatten, ausschließlich nach ihrer sonstigen Verwendung bezeichnet wurden. Die Vermutung, daß die Strafsteine auch in Österreich die einfache Form von Gewichten[3]) hatten, ist bei diesen Erwägungen wohl nicht zu gewagt und wird vielleicht eines Tages durch einen glücklichen Fund ihre Bestätigung finden[4]).

---

[1]) 1402 Braunschweig: *Item 3 d. Corde bodele vor den sten aff to weghende.* Vaterl. Arch. d. hist. V. f. Niedersachsen, 1841 S. 110.

[2]) S. unten § 11 b.

[3]) Die gewichtähnliche Form ist auch die einfachste. Auch die Handmühlsteine (von denen unten § 10 b die Strafsteine abgeleitet werden) hatten ungefähr die einfache Form von Steingewichten.

[4]) Vgl. die Deutung, die Bormann (Gesch. d. Ardennen, Trier 1841. Bd. 2, S. 230) Bußsteinen gibt, weil sie an der Kirchtüre hiengen: „sollte die

Der Stein wurde allgemein sichtbar aufbewahrt. Er hing am Pranger[1]) oder an einem öffentlichen Gebäude. Als solche Verwahrungsstätten sind überliefert: das Gerichtshaus[2]), das Rathaus[3]), die Schranne[4]), die Arbeitermietstätte[5]), das Wohnhaus des Richters[6]), das Wirtshaus[7]), der Weinkeller[8]), die Mühle[9]); schließlich auch Kirche[10]) und Kloster[11]).

So konnte schon der tägliche Anblick[12]) des gefürchteten Strafwerkzeugs einen bessernden Einfluß auf zanksüchtige Frauen

---

Neuerburger an die Freiheit erinnern, die ihnen 1332 gegeben wurde". Später dienten dieselben Steine als Gewichte der Kirchenuhr. Heydinger S. 252 Anmerkung 20, der sie richtig als Strafsteine erkannte.

[1]) Daher der Name *kakstein*. S. unten S. 11, an der *seule*: Herzogenburg (Anhang 9), an der *schraiseule*: Reichenau ÖW. 6, 69, *am pranger;* Dornburg a. S. (Neue Mitteil. a. d. Gebiet histor. Forsch. h. v. thür. sächs. Ver. 21, 137 Anmerkg); Osnabrück (Strodtmann, Idiotikon Osnabr. 197); Sieding ÖW. 7, 250. *am stock*: Geißlingen. (Kerler, Gesch. d. Grf. v. Helfenstein Urk. Anh., S. 16.)

[2]) Saubersdorf ÖW. 7, 124 (Anhang 15).

[3]) Mühlhausen (Stöber), Schaffhausen (Rochholz i. d. Argovia 1862, S. 94), Ofen (Stadtrecht) u. s. w. — Unter den Rathausfenstern: Eichstädt (Rieder 1,65).

[4]) Senftenberg (Anhang 18).

[5]) Nußdorf ÖW. 7, 919. [6]) Kalksburg ÖW. 7, 623.

[7]) Diepolts ÖW. 7, 230. Die Stelle läßt keinen sicheren Schluß zu. Wohl aber folgende: *dass sie die knecht zu der schnider trinkstube füren und ir den grössten lasterstein uf ir hopt heben söllen* — — Schaffhausen 1481, Zschw. StrR. 5 (1902) 332.

[8]) Gera (Schott, Samml. z. deutsch. St. u. LR. 1, 169); im Weinhause: Bautzen (Döpler, *Theatrum poenarum*, 1, 745).

[9]) S. Döpler a. a. O.

[10]) an der Kirchtüre: s. Heydinger, S. 252 Anm. 20; im Torhaus der Kirche: Burgebrach (Haas, Slavenland 2, 49); im Kapitol d. Stiftskirche: Köln (Pick, Monatsschr. f. rhein. westf. Gesch. 3, 355); *ante summum altare*, Ottobeuern (Anz. f. K. d. d. Vorzeit 1858, 88. 1867, 277). Vgl. Grimm, RA[4]. 2, 316. — Bremisch-nieders. Wörterb. 4, 1026 f., *karksteene*. Vgl. unten S. 11.

[11]) Zwettl (Anhang 25). Ensdorf (*Mon. Boica* 24, 239).

[12]) Vgl. die Notiz aus Marienberg i. Sachs. (1532) in der Saxonia 5: „Es muß aber in dieser Stadt keine bösen Weiber gegeben haben und der Hinblick auf diese Schandsteine mächtig gewirkt haben, da die Strafe nie in Marienberg exekutiert wurde." Diesen Beleg verdanke ich gleich einer Reihe anderer dem Entgegenkommen von Dr. Heerwagen in Nürnberg.

ausüben, oder sie doch, wenn sie z. B. auf offenem Markte in Streit geraten waren, noch rechtzeitig vor dem Gebrauch „verbotener Worte" bewahren.

§ 2. **Namen.**

Die ältesten Quellen, die uns vom Steintragen Kunde geben, bezeichnen das Werkzeug schlechthin als *lapides*[1]) oder nach der verbindenden Kette als *lapides catenati*[2]), *lapides per cathenam cohaerentes*[3]) oder als *lapides ad hoc deputati*[4]). Deutsche Rechtsaufzeichnungen sprechen von „2 Steinen, die dazu dienen[5])", vom „Stein, der dazu gemacht ist"[6]) oder bloß vom „Stein"[7]). 1242 findet sich die technische Bezeichnung *der stad steene*[8]) und seit dem 14. Jahrhundert eine Reihe andrer. (Der nach 1353 in Ottobeuern gebrauchte Ausdruck *lapis dedecoris et ignominiae*[9]) ist kaum technisch gewesen). Als Namen dieses Strafwerkzeuges kommen vor: *pagstein* (zuerst im 14. Jh. in Mühldorf), *lasterstein* (zuerst 1396 in Memmingen), *pukstein* (nur im Ofner StR.), *klapperstein* (zuerst 1517 in Ober-Ensisheim), *krötenstein* (1625 in Schleiz), *schandstein* (zuerst 1523 in Marienberg i. S.), *kakstein* (zuerst Anfang des 15. Jh. in der Apenrader Skra), *ehebrechersteine* (1684 in Aachen), *zentnerstein* (1497 in Burgebrach).

Ihre Erklärung finden diese Benennungen teils aus dem Vergehen, wofür der Stein getragen wurde *[pag-, laster-, puk-, klapper-,*

---

[1]) 1182 Beaumont (zitiert von Frensdorff in Hansische Gesch.-Qu. 3, 35 Anmerkung 31). — 1269 Ripen St.-R. § 14 (Kolderup-Rosenvinge 5, 226). — 1321 Bochum (Gengler, *Cod. jur. mun.* 1, 243). — 1399 Krakau *Libr. antiqu. civ. Cracoviensis II 198.*

[2]) 1229 Brüssel (Du Cange 5, 28. S. a. Frensdorff a. a. O.)

[3]) Mitte d. 13. Jh. Dortmund (Frensdorff a. a. O.)

[4]) 1335 Apenrade (Thorsen S. 166).

[5]) 1292 Hamburg (Grimm, RA⁴. 2, 315).

[6]) 1328 Speyer (Grimm, RA⁴. 2, 315).

[7]) 1329 Moontfort (Fruin, Kl. steden 314).
1362 Lebamünde (Anz. f. K. d. d. Vorz. 1857, 156).
1367 Geißlingen (Kerler, Gesch. d. Grf. von Helfenstein Urk. Anh. S. 16), 14. Jh. Berlin (Berl. Stadtbuch, Schöffenrecht § 26).

[8]) Neues Schleswiger St.-R. (Thorsen S. 38). Dieser Ausdruck ist auf den Norden beschränkt geblieben. Grimm, RA⁴. 2, 317.

[9]) Anz. f. K. d. d. Vorz. 1858, 88; 1867, 277.

kröten-, *ehebrecher-*, vielleicht auch *schandstein]*, aus dem Aufbewahrungsort *[kakstein]* oder aus dem Gewichte *[zentnerstein]*.

a) ‚Bagstein' und dessen Varianten.

Die älteste Fundstelle für das Wort *pagstein*, das Mühldorfer Stadtrecht[1]), gibt zugleich eine Erklärung desselben. Es heißt dort nämlich: *Wie man den pagstain tragen sol. Welleich leicht weip pagent mit den worten, di si vermeiden solten, wider ain purgerin oder wider ir genózzin, der sol der fronpot den pagstain an irn hals hengen und sol si von gazzen ze gazzen traiben umb ir unnützes pagen — — daz ist ir púzz.*

‚Bagen'[2]) bedeutete ‚zanken, streiten, hadern', ‚Bagstein' daher den Stein, der als Strafe für Zank nnd Hader auferlegt wird. Als jedoch das Wort ‚bagen' außer Gebrauch kam, wurde auch ‚Bagstein' nicht mehr verstanden. Die Verschiedenheit der Aussprache, namentlich aber die volksetymologische Anlehnung an ähnlich klingende Wörter wie Bach, pochen, Bock, Wage, Weg, borgen, trugen das Ihrige dazu bei, eine nicht geringe Zahl von abweichenden Formen hervorzurufen.

Bagstain kommt zu Anfang des 15. Jahrh noch im Ofner Stadtrecht, Art. 155, vor. *Pagstain* 1495 in Reichenau, Ober-Österreich[3]), zu Anfang des 16. Jh. in Penk, Nieder-Österr.[4]) und in Latzfons und Verdings im Vintschgau[5]). *pagkstain*, *pakstain* 1512 in Klosterneuburg[6]), in einer 1539 angefertigten Kopie eines alten Gerichtsbuches in Lang-Enzersdorf[7]), zuletzt 1667 in Mauer[8])

---

[1]) Aus dem 14. Jh. — Chroniken d. deutsch. Städte 15, 400.

[2]) Graff, Ahd. Sprachschatz 3, 22 f. *bâg* zu skr. *bhâj frangere?* oder zu skr. *bhâsh loqui*, schwerlich zu *pugna*. — Schade, Ahd. WB. 36, *bâg* as. stm. ‚lautes Rühmen' *bâgr an* stm. ‚Streit'. *bâc* mhd. stm. ‚lautes Schreien, Zanken, Streiten'. Daneben ahd. *bâga*, *pâga* ahd. stf. 1. ‚Zank, Hader, Streit'. Das Zeitwort ahd. *pâgan*, mhd. *bâgen*. Lexer, Mhd. H.-W.-B. 1, 112. Schmeller, Bair. WB.[2] 1, 214, *bâg* ‚Zorn, Verdruß', *baegen* ‚laut schreien'. Lexer, Kärnt. WB. 14, *pàgg'n* ‚schelten, zanken'. Grimm, DWB. 1,576. *bägeren* 1. quälen, jmd. unehrenhafte Sachen vorhalten 2. hadern, zanken. Staub-Tobler, Schweiz. Id. 4, 1056, *beigeren* plagen.

[3]) Grimm, Weistümer 3, 684.

[4]) ÖW. 7, 286. [5]) ÖW. 5, 359.

[6]) ÖW. 7, 961. [7]) ÖW. 8, 329.

[8]) ÖW. 7, 653; ferner ÖW. 8, 417.

bei Wien. *packstain* zuerst 1412 in Solenau[1]), zuletzt 1727 in Eggendorf, Nied.-Österr.[2])

Diese Gruppe wollte man in der Literatur mit ‚backen' zusammenbringen und bezeichnete daher den Stein als ‚Backstein'[3]), eine Form, die in keiner Quelle belegt ist.

An Steine aus dem Bache zu denken, war recht naheliegend. Das Engelmannsbrunner Weistum[4]) ist in dieser Hinsicht bemerkenswert. Es spricht davon: *wann frauen oder man schluegen oder verpotne wort . . . geben bei dem pach* und gleich darauf: *wann die weiber an einander handln auf der gassen, so sein si schuldig, das si den pachstain sollen tragen.* Vielleicht haben wir hier eine volkstümliche Worterklärung vor uns, doch muß man sich hier, und ebenso bei den weiter noch anzuführenden Varianten stets auch die mundartliche Aussprache und die Schwierigkeit, dieselbe schriftlich festzuhalten, ins Gedächtnis rufen[5]). *Pachstain* wird sehr häufig gebraucht. Zuerst 1399 in München.[6]) Im 15. Jh. in Mittersill (Pinzgau)[7]). In Niederösterreich treffen wir diese Form von der Mitte des 15. Jahrhunderts (Heiligenkreuz)[8]) bis 1666 (Atzgersdorf)[9]); verdorben in *pachstuen* im 15. Jh. in Gastern.[10]).

Die Form *bachstein* ist bisher nur einmal belegt und zwar im Teiding von Friedberg in Böhmen[11]) (1654—1697).

Pochen bedeutet nicht nur ‚klopfen und schlagen', sondern auch ‚trotzen, prahlen, zürnen, fluchen, mißhandeln, verhöhnen,

---

[1]) ÖW. 7, 382.

[2]) ÖW. 8, 500: ferner ÖW. 7, 918; 938. 8, 510.

[3]) Michnay u. Lichner, Ofner StR., S. 98 u. 271. Chabert, Bruchstück e. Staats- u. RG. d. deutsch-österr. L. 1848. Denkschr. d. kais. Akad. ph. h. Kl. 4, 39 Anmerkung. — ÖW. 6, 683 (Register. Dagegen ist im Glossar ebda S. 627 *pachstein* zu *bagen* gestellt).

[4]) 1500—1535. — ÖW. 8, 657 Zeile 8 f. und Zeile 18 ff.

[5]) Die Schreiber waren in ihrer Schreibweise auch keineswegs konsequent. ÖW. 8, 953 finden wir *pogstain, pogkstain, pockstain!*

[6]) Chroniken d. deutschen Städte 15, 490. Der ältere Abdruck des Katzmair'schen Gedenkbuches (Oberbayr. Arch. 8, 108) hat irrtümlich *bachstein.*

[7]) ÖW. 1, 286. [8]) ÖW. 7, 464.

[9]) ÖW. 7, 644. [10]) ÖW. 8, 246.

[11]) Anhang 7. — Vgl. überdies Note 6.

herausfordern'[1]). Rochholz[2]) stützt darauf seine Erklärung von *pochstein*. Stöber[3]) schließt sich ihm an und sagt weiter: „*bochstein* entweder eine andere Form von *pochstein, bogstein* oder auf die zänkische Natur des Bockes bezüglich". Die Rochholz'sche Erklärung kann nur durch zwei Belege gestützt werden: *pochstain* 16. Jh. in Erdprefs[4]) und *bochstein* 1603 in Weikertschlag a. Thaya[5]). Es sind wohl höchstens Deutungsversuche der betreffenden Schreiber, noch eher bloß graphische Abweichungen. Die am häufigsten vorkommende Form ist *pockstain (pog-, pogk-, pogkh-, pokch-, pokstain)*. Zuerst in der ersten Hälfte des 15. Jahrh. in Ulrichskirchen[6]) (Nieder-Österr.). 1512 Kahlenbergerdorf: *stain genannt pokstain*[7]). Zuletzt im 18. Jh. in Perchtolsdorf[8]). Hierher gehört noch *bockstain* (c. 1600 Hohenstein)[9]) und das einmal gebrauchte *bok* (1681 in Ober-Nondorf)[10]). Insbesondere die letzterwähnte Form macht es wahrscheinlich, daß man bei *pockstein* an einen Bock dachte, sei es an das Tier, oder an einen so bezeichneten Gegenstand.

Wagstain finden wir in der Bedeutung ‚Bagstein'[11]) seit dem Ende des 15. Jh. (Gutenstein)[12]) einigemale. Zuletzt 1748 in Weikendorf[13]). Eine Anlehnung an ‚Wage', ja eine Erklärung des Begriffes[14]) scheint in der Wendung zu liegen *wagstain, der da*

---

[1]) Grimm, DWB. 2, 200; s. namentlich die Verbindungen *pochen und schenden, pochen und plagen*. Vgl. *pochwort* Grimm, DWB. 7, 1964. Fischer, Schwäb. WB. 1, 1242. Kluge[6], Etymol. WB. 6, 301.

[2]) Argovia 1862—63, S. 94.

[3]) S. 89 f. Die Variante *bogstein* wollen Rochholz und Stöber von mittelniederdeutsch *bogge* = Kröte ableiten. Vgl. dagegen unten S. 10.

[4]) ÖW. 8, 86. [5]) ÖW. 8, 243.

[6]) ÖW. 8, 12 dort auch die Variante *pockenstain*.

[7]) ÖW. 7, 944. [8]) ÖW. 7, 596. Außerdem noch 37mal.

[9]) ÖW. 8, 839. Ferner in Grösten, Archiv f. K. öst. Gesch.-Qu. 25, 105.

[10]) ÖW. 8, 816.

[11]) *uuacstein* = *calculus* bereits althochdeutsch (Steinmeyer-Sievers, Ahd. Gl. 2, 13, 32). Mittelhochdeutsch bedeutet *wac* Gewicht, *wage* Wage, Folter (Lexer).

[12]) ÖW. 7, 352. [13]) ÖW. 8, 59.

[14]) Daß Volksetymologie vorliegt, ist namentlich daraus zu schließen, daß *wagstein* in Texten gebraucht ist, die im übrigen den Wechsel von *b* und *w* im Anlaut nicht zeigen.

hat ain halbm zenten Straßhofen 1499 [1]). Dio Erläuterung, die Rochholz [2]) gibt: „*w.* von ‚bewegen', wie auch die auf ihrer Spitze beweglichen Orakelsteine genannt wurden" ist sehr bestreitbar.

Wegstain ist bisher nur einmal belegt und zwar 1558 in Melk [3]). Es bleibt dahingestellt, ob diese Form ein selbständiger Erklärungsversuch ist, oder nur eine Variante zu *wagstain*, das in andern Melker Texten vorkommt.

An ‚borgen' erinnert die Bezeichnung ‚*borgsteiner*', der wir im 18. Jahrh. in Sierndorf [4]) begegnen. Schon aus dem Plural ist ersichtlich, daß der Ausdruck eine Verstümmelung des unverstandenen ‚*pogstein*' oder einer ähnlichen Form ist. Der Schreiber dieser Quelle hat anscheinend gar keine Vorstellung mehr vom Bagstein.

b) Andere Bezeichnungen.

Lasterstein [5]) ist von ‚lästern' = schmähen abzuleiten. Später mag sich die Vorstellung gebildet haben, daß der Lasterstein seinen Namen deshalb trage, weil er als Strafe für gewisse Laster (fluchen, Trunksucht u. s. w.) verhängt wurde. Der Name „Lasterstein" war weit verbreitet und hat sich lange erhalten. Zeugnisse seiner Verwendung finden sich: 1396 in Memmingen [6]), 1481 in Schaffhausen [7]), 1503 (*lesterstein*) in Fürstenberg [8]), 1520 in Überlingen [9]), seit 1576 im Elsaß [10]) und bis ins 18. Jahrh. in Bayern [11]), wo seinerzeit Bagstein üblich gewesen war [12]). Lasterstein bedeutete jedoch auch den Pranger. [13]).

Das Ofner Stadtrecht gebraucht im Art. 155 das Wort *bagstain*, im Art 180 dagegen *pukstain*. Auch dieser Name dürfte

[1]) ÖW. 7, 234. [2]) Argovia 1862—63 S. 94.
[3]) Kaltenbaek 1, 120. [4]) ÖW. 8, 466.
[5]) Lexer, Mhd. HWB. 1, 1838. Schmeller, Bair. WB.[2] 1, 1522.
[6]) Freiberg 5, 279. [7]) ZschweizStrR. 5 (1892) 332.
[8]) Fürstenb. UrkB. 7, 376.
[9]) Anz. f. K. d. d. Vorzeit 1874, S. 10.
[10]) Stöber, S. 90. Martin und Lienhart, Elsäß. WB. 2, 600.
[11]) 1751 *Cod. iur. Bav. crim.* I, 4, 19.
[12]) S. oben S. 6.
[13]) In Speyer seit dem 17. Jh. Harster, d. Strafr. v. Speyer S. 82 f. Vgl. Osenbrüggen, Alam. Strafr. 110.

vom Vergehen herzuleiten sein; *,puken'* bedeutet nämlich ,sich gegenseitig schlagen'[1]), *,puck'* Puff, Schlag[2]).

Klapperstein war im Elsaß üblich. Seit 1517 ist der Ausdruck nachweisbar[3]). ,Klappern' heißt plandern, schwätzen.

Das Wort *krötenstein*, das wir im Statut von Schleiz 1625[4]) überliefert haben, möchte ich von *,kreten'* zanken, streiten[5]) herleiten. Rochholz[6]) denkt an das Tier Kröte, „weil man (sagenhaft) die Kröte einen geheimnisvollen Stein im Haupte tragen läßt." Ebenso erklärt er *bogstein* durch mnd. *bogge* Kröte. Seiner Deutung folgt Stöber[7]), der auch die Form *bockstein* darauf zurückführen möchte. Was für ein Zusammenhang zwischen dem Strafstein und dem ,Krötenstein' des Aberglaubens[8]) bestehen könnte, ist mir unerfindlich. Eher könnte man noch die Votivkröten heranziehen, die von kranken Frauen geopfert wurden[9]). Doch auch dies liegt zu ferne.

Überdies ist daran zu erinnern, daß *bogstein* bisher nirgends belegt ist. Ähnliche Formen kommen nur in Niederösterreich[10]) vor, jedoch nie in niederdeutschem Sprachgebiete.

Bezeichnungen wie *ehebrechersteine* (1684 in Aachen)[11]) und *zentnerstein* (1497 in Burgebrach)[12]) erklären sich von selbst.

[1]) Schröer, WB. d. deutsch. Mundart d. ungar. Berglandes 25, 251.

[2]) Lübben-Walther, Mittelniederd. HWB. 258.

[3]) Stöber, S. 104; S. 91 f. Martin u. Lienhart, Wörterb. d. elsäß. Mundarten, 2, 599. — Sax (Bischöfe u. Reichsfürsten v. Eichstädt, S. 418, Anmerkung) spricht vom Klapperstein in Eichstädt. Das entspricht nicht den Tatsachen. Das Weistum von Enkering, das hier in Betracht kommt, kennt nur „Stein". Übrigens sollen nach Sax auf diesem Klapperstein dieselben Verse gestanden haben wie auf dem Mühlhausener!

[4]) Walch, Vermischte Beiträge z. Deutschen R. 8, 78.

[5]) Schiller-Lübben, Mittelniederd. WB. 2, 565 f. (Auch Zitate aus Rechtsquellen).

[6]) Der Steinkultus in d. Schweiz, Argovia 1862—63, S. 94.

[7]) S. 89 f.

[8]) s. Das Steinbuch. Ein altdeutsches Gedicht von Volmar, hgg. v. Lambel. Heilbronn 1877. S. 16 Vers 457 ff.

[9]) Andree, Votive u. Weihegaben d. kath. Volkes in Süddeutschland S. 129 ff. — Liebrecht, Zur Volkskunde S. 333.

[10]) S. oben S. 8.

[11]) Zeitschr. d. Aachener Gesch.-Ver. 6, 44. — Im Jahre 1331 kannte man die *pena lapidum* in Aachen noch für Scheltworte. Loersch, Achener Rdenkmäler S. 47, § 11.

[12]) Haas, Slavenland 2, 49.

Schandstein bedeutet den Stein, den die Frau tragen muß, welche eine andere geschändet, d. h. geschmäht hat[1]. Es ist jedoch auch möglich, daß das Wort von ‚Schande‘ abgeleitet werden muß, demnach: ‚Stein, den man zur Schande trägt‘. Das wäre ein Gegenstück zu *schandstein* ‚Pranger‘[2] ‚Stein, auf oder an dem man zur Schande steht‘. In der Bedeutung „Stein zum Tragen“ finden wir *schandstein* 1523 in Marienberg in Sachsen[3], 1532 im Braunschweiger Stadtrechte[4], 1620 in Ploen[5].

Die *kakstene* der Apenrader Skra[6]) heißen so, weil sie am Kake (= Pranger) hingen. Im bremisch-nieders Wörterbuche[7] werden *karksteene* angeführt und dazu bemerkt: „weil sie etwa in den Kirchen aufbewahrt wurden und diese Strafe von dem geistlichen Ehegerichte auferlegt wurde.“ Im Nachtrage[8] ist dieser Gedanke aufgegeben, wohl aufgrund einer Bemerkung Dreyer's[9], daß man statt *kark- kaksteene* lesen müsse.

Zu der Reihe von quellenmäßigen Bezeichnungen des in Rede stehenden Strafwerkzeuges tritt eine weitere Reihe von Namen, die man dem Steine in der Literatur gegeben hat.

Lapis vituperii[10], *lapis famosus*[11], *lapis scandali*[12] sind Über-

---

[1] Vgl. ‚Schandmaul‘.

[2] Melle, Gründliche Nachricht von Lübeck[3] 1787, S. 447. Dreyer, *De littophoria*, S. 16 will unterscheiden *lasterstein* = Stein zum Tragen und *schandstein* = Pranger. Das ist nicht möglich. Beide Worte kommen in beiden Bedeutungen vor.

[3] Saxonia 5.

[4] Braunschw. UrkB. I, 313.

[5] Kinder, UrkB. z. Chronik d. Stadt Ploen, 1881 f., S. 34 f. Siehe ferner Schäfer W., Deutsche Städtewahrzeichen, 1, 53. — Schiller-Lübben, Mittelniederd. WB. 4, 45.

[6] Thorsen, Schlesw. StR., S. 167. — S. a. Schiller-Lübben, a. a. O. 4, 385. Verwijs en Verdam, Middelnederl. Woordenb. 3, 11.

[7] Bremen 1767—71. Bd. 4, S. 1026 f.

[8] 5, 460.

[9] Antiquarische Anmerkungen. Lübeck 1792, S. 118.

[10] Stieler, d. deutschen Sprache Stammbaum u. Fortwachs, S. 2139 *Lap. vit.* hieß auch der Stein, auf dem fallirte Schuldner saßen. Grimm, RA.[4] 2, 162.

[11] Bocerus, de jurisdict. c. 5. n. 43 (1509). — Stieler, a. a. O. — Krebs, *Tractatus pol. jur. de ligno et lapide.* 1756. S. 208.

[12] Dieselben.

setzungen von Laster- und Schandstein. Mit *Lapides publici seu civitatis* übersetzt Stiernhook[1]) *der stad stene.* Andere Ausdrücke dafür sind *haderstein*[2]), *rätschstein*[3]), *zankstein*[4]), *backstein*[5]), *strafstein*[6]) und *busstein*[7]).

Hier sei auch des Ausdrucks *Litophorie* gedacht, den Dreyer in seinem Aufsatze *De litophoria*[8]) aufgebracht hat, welches Wort aber sonst nicht verwendet wird.

Grimm[4]) führt im Abschnitt über den Lasterstein auch *rote räder* an, jedoch irrtümlich; an der von ihm erwähnten Stelle handelt es sich um Brandmarkung.

Hans Sachs[6]) gebraucht *das bloch* anscheinend in der Bedeutung Schandstein.

Französisch heißt das Strafwerkzeug *la pierre* (a. 1247 bei du Cange 5, 28) oder *la pierre des mauvaises langues, la pierre de scandale*[9]).

§ 3. Verbreitung. Unterschied zwischen bag- und lasterstein.

Die Rechtssitte des Steintragens ist allem Anschein nach auf dem Boden des alten Frankenreichs entstanden, hat sich über Frankreich, Deutschland und die Niederlande verbreitet, und ist auch durch deutschen Einfluß nach Norden[10]) und Osten[11]) gedrungen.

Besonders zahlreich sind die Zeugnisse für diese Strafe in

---

[1]) Die Stelle bei Du Cange 5, 28.

[2]) Grimm, RA.^{4} 2, 316, führt das Wort aus Würdtwein, *Diplom. Mogunt.* 2, 567 an. Das Wort ist aber nicht quellenmäßig, sondern steht dort in einer Bodmann'schen Anmerkung. Die von Bodmann dort gebrachten Stellen sprechen bloß von *stenen*. Ob diese Angaben von Bodmann gefälscht sind, bleibt dahingestellt.

[3]) Stöber (S. 104) spricht vom Lasterstein in Sulz im Ober-Elsaß „den ich dort auch Rätschstein nennen hörte — —. Bei demselben, an der Kirchenwand steht die Jahreszahl 1489". (Vgl. ebda, S. 91, Rätschen = schwätzen). — Die Mitteilung Stöber's bleibt zu prüfen. Im Wörterbuch d. elsäss. Mundarten v. Martin u. Lienhart, 2. Bd. 1907, fehlt *rätschstein*.

[4]) Grimm, RA.^{4}, 2, 316.

[5]) S. oben S. 7 Note 3.

[6]) Grimm, RA.^{4}, 2, 317.

[7]) Heydinger S. 252 Anm. 20.

[8]) Kiel 1752.

[9]) Stöber S. 89.

[10]) Fritzner, Ordbog 3, 538. — Grimm, RA^4., 2, 317.

[11]) Krakau 1399. Kaindl, Arch. f. Österr. Gesch. 95 (1906), S. 220. — Siebenbürgen: Fronius, Bilder aus dem sächs. Bauernleben.^{2} 1883. S. 129.

den bäuerlichen[1]) Quellen Niederösterreichs[2]). Wenn wir diesen Nachrichten noch die spärlichen Belege aus Oberösterreich, Südböhmen, Steiermark, Salzburg, Tirol und Bayern angliedern, so ergibt sich eine Gruppe von Rechtsaufzeichnungen, die ein bestimmtes einheitliches Bild gewähren, das sich von der Entwicklung der Steinstrafe in den andern Rechtskreisen in einigen Punkten wesentlich unterscheidet[3]).

1. Nur im bayrischen Sprachgebiete heißt der Stein Bagstein, er trägt aber auch mit ganz geringen Ausnahmen stets diesen Namen.

2. Der Bagstein wird von Frauen getragen. Anderwärts tragen auch Männer Schandsteine.

3. Das Delikt, wofür die Strafe auferlegt wird, ist in dem angeführten Rechtsgebiet fast ausschließlich Frauengezänke. In vielen andern deutschen Rechten ist die Entwicklung dahin gegangen, daß das Steintragen eine ganz allgemeine Strafe wurde. Folgende Delikte wurden mit dem Schand- oder Lastersteine bestraft: Schmähbriefe, Spottlieder, freventliches Schwören, Gotteslästerung, Verdacht der Hexerei, Kindesmord, Ehebruch, Kuppelei, Hehlerei, Fundverheimlichung, Diebstahl, Betrug, Spiel. Namentlich Ehebruch wird häufig so gestraft. Im Norden Europas hatte diese Strafe ihre besondere Entwicklung[4]).

4. Im Gebiete des Bagsteins ist nichts von einer besonderen Tracht der Verurteilten gesagt. Anderwärts ist häufig das Büßer-

---

[1]) In den Städten war das Steintragen vermutlich auch üblich. Vgl. das unten § 10a über die Wr. Neustädter Harmschar Gesagte. Auch das Münchner Stadtrecht spricht nicht über den Strafstein, und doch ist das Vorkommen desselben dort bezeugt. Es gab ja auch Gewohnheitsrecht. *Ain frawenfrevel ist nit gesetzt. wirt damit gehalten wie der richter nach gestalt der sachen erkhennt.* 1575. Reyscher, Samml. altwürtemb. StatR. Tüb. 1824, S. 208.

[2]) Es kommen in erster Linie die bisher erschienenen 2 Bände der Niederösterr. Weistümer (ÖW. 7. u. 8. hgg. v. Winter) in Betracht. Solange der 3. Band (Viertel ob dem Wiener Wald) nicht erschienen ist, sind auch die Sammlungen von Kaltenbaek (Pan- u. Bergteidingbücher Nieder-Österr. 2 Bde., Wien 1846 f. und Zahn (Archiv. f. Kunde österr. Geschichtsquellen 25 (1860) S. 1 ff.) heranzuziehen.

[3]) Die Nachweise zu den folgenden Behauptungen sind, soweit sie den Bagstein betreffen, in der vorliegenden Arbeit gebracht; soweit es sich um das außerösterr. Rechtsgebiet handelt, wird sich in einer späteren Untersuchung Gelegenheit bieten, ins Detail einzugehen.

[4]) Vgl. Grimm, RA.^{4} 2, 317.

hemd vorgeschrieben. Auch das „Prekeln" der Verbrecherin mit einem Nagel durch die hinter ihr gehende verletzte Frau kommt in Österreich-Bayern nicht vor[1]).

Alle diese Umstände lassen es zweckdienlich erscheinen, die Untersuchung über die Strafe des Steintragens vorerst auf die österr.-bayrische Gruppe zu beschränken, um so ein abgerundeteres Bild zu erhalten. Selbstverständlich müssen bei der Frage nach der Entstehung der Strafe, bei Erwähnung der bisherigen Deutungsversuche und bei Aufstellung eines neuen auch alle andern Belegstellen in gleicher Weise herangezogen werden.

Innerhalb der großen Zahl von Quellen, die uns über den Bagstein Aufschluß geben [die älteste überhaupt ist aus dem 14. Jh.[2]), die älteste österreichische aus dem Jahre 1412[3]), die späteste von 1748[4]], lassen sich eine Reihe von unter sich mehr oder minder gleichlautender Gruppen bilden, wodurch die Untersuchung wesentlich an Übersichtlichkeit gewinnt.[5]) Die Textverwandtschaft besteht natürlich vor allem in den Rechtsaufzeichnungen von Orten, die unter einer Grundherrschaft standen oder einander benachbart waren. Namentlich sind die Texte in den Sammelhandschriften[6]) häufig identisch.

[1]) Das Ofner StR. gehört dem Magdeburger Rechtskreise an. Die Bestimmung über das Steintragen hat es anscheinend dem Rb. n. Distinkt. entnommen. Nur der Name Bagstein ist dem Ofner Recht und den österr. Weistümern gemeinsam.

[2]) Chroniken d. deutsch. Städte 15, 400 (Mühldorf).

[3]) ÖW. 7, 382 Solenau. [4]) ÖW. 8, 59 Weikendorf.

[5]) Die wichtigsten Texte sind am Schlusse dieser Abhandlung in ihrer ältesten Gestalt abgedruckt. Es ist beigefügt wo sie in Geltung waren. Auseinandersetzungen über die Art und Weise der Textentlehnung und Verwandtschaft waren nicht am Platze, häufig ist sie jedoch bereits aus den kurzen beigegebenen Notizen zu erschließen.

[6]) s. Winter i. d. Einleitung zu ÖW. 7. S. XVIII.

II
Der Bagstein

§ 4. Das Steintragen als Frauenstrafe

Das Steintragen war von jeher eine besondre Frauenstrafe [1]) und ist es im Gebiete des Bagsteins auch geblieben.

Diese Strafe hatte ihren Ursprung [2]) in der Verknechtung, bezw. Strafarbeit zahlungsunfähiger Übeltäterinnen. Die Zahlungsunfähigkeit lag aber nicht nur dann vor, wenn die Frau arm war, sondern auch dann, wenn ihr Geschlechtsvormund für sie nicht zahlen wollte; der Hauptgrund für das Fortbestehen dieser Ehrenstrafe war also die geminderte Vermögensfähigkeit der bevormundeten Frau. Die Witwe, die auch sonst eine gewisse Selbständigkeit genoß, wurde oft den Männern gleich geachtet [3]). Für Delikte, deren Begehung die Männer mit einer Geldstrafe büßten, trugen Frauen den Stein [4]). Es lag dieser Rechtssatz im Interesse des Hausherrn. Er sollte durch Vorgehen seiner Frau keine namhafte Vermögensschädigung erleiden [5]). Ebenso wie ein Höchstbetrag festgesetzt war, bis zu welchem man der Ehefrau borgen durfte, sodaß sie z. B. nur eine geringe Summe vertrinken [6]) konnte,

---

[1]) Der [Handmühl-]stein war eben ein Symbol weiblicher Arbeit. s. § 10b.

[2]) S. unten § 10a.

[3]) ÖW. 8, 605 Eggenburg: *bei den . . tadingen sollen sein man, witben und nonnen* — —. ÖW. 8, 100 Drösing 1469: *ain wittib . . mag so vill verwandeln alſs ain mann.* – ÖW. 8, 147 Hörersdorf 1512: *Wie ain wittib handelt, darnach soll si puefsen.* – ÖW. 8, 23 Wolfpassing c. 1630: *Es mag auch ein frome fridsame frau nit mehr vertrinken als 32 ₰, ein wittib die ihrer selbst ist alſs vil alſs ein mann.*

[4]) ÖW. 5, 359 Latzfons u. Verdings [Tirol] 1539. *lugpan — – da ist ain man . . vervallen funfzig phunt und ain waib sol den pagstain tragen.* Dies statt vieler Beispiele. Vgl. Text Laa, Anhang 11.

[5]) S. a. Köstlin, Ehrverletzung nach deutschem Recht ZDR. 15, 431. Pfenninger, Strafr. d. Schweiz S. 63.

[6]) ÖW. 7, 464. Heiligenkreuzer Generale 15. Jh.: *Item, ob ain weib hinz ainem leutgeben vertrunk rok mantl slair — – ân ires mannes willen und wissen, sol ir der leutgeb nichtz mer darauf porgen dann 12 ₰.* — Das jüngere Weistum von Wolfpassing (s. Note 3) setzte 32 ₰ fest. – 72 ₰ sind die Grenze im

ohne ihres Mannes Willen, grade so war auch begrenzt, was sie durch Übeltaten verwirken[1]), *verhandeln und verwandeln*[2]) konnte. Man nahm eben die Frauen nicht für vollberechtigt an und beurteilte ihr Gezänke nicht so ernst als den Streit der Männer[3]). *Ob .... sich zwo frawn vergässen mit red, so schullen sich di mannen nicht darumb annemen* sagt das Taiding zu Schatterlee[4]). Doch verfiel ein Weib, das sich gegen Männer übel benahm, mitunter in besondre Strafe; namentlich war das Herausfordern[5]) eines Mannes durch eine Frau als unweiblich mit hoher Buße verpönt. Ebenso war es ihr verboten sich in Männerhändel zu mengen.[6])

Die meisten Weistümer machen keinen Unterschied, ob die Frevlerin verheiratet war oder nicht, ob sie Bäuerin oder Magd war, ob sie im Orte selbst oder außerhalb desselben wohnte, — alle *weibspersonen, hausgesessen oder nicht*[7]), *frau, magd oder tochter*[8]), *jung oder alt*[9]), *weiber oder andre ledige weibliche pilt*[10]), allen

Amt O. u. U.-Rohrbach, 16. Jh. (ÖW. 8, 417). — Der Wirt wurde sogar bußfällig, wenn er mehr verabfolgte. ÖW. 8, 320. Eipeltau 1512.

[1]) Zu den Stellen für 12, 32, 72 ₰ noch eine: ÖW. 8, 690 Falkenberg 1566: *Es mag auch kein fraw irem man seins guets nicht mer verwurchen den 2 und 6 ß ₰.*

[2]) ÖW. 8, 680 Oetzdorf 16. Jh. — anderwärts *verschwatzen u. verschlagen.*

[3]) *In Bayrnlant czwen ritter guet wollten darumb nicht kriegen, das ire weiber sich zepiegen.* Stelle aus Teichner bei Schmeller, bair. WB.[2] 1, 214.

[4]) Vom Jahre 1489. Anhang 16.

[5]) Die bezüglichen Stellen sind alle miteinander verwandt. ÖW. 7, 565, Gaden 1431 [vgl. ÖW. 7, 1065]: *Item, das ein fraw nicht mer verwirkt zu wandl dan 12 ₰, aufsgenommen ob si ainen man aufs seinem haufs vodert und manhait allso verschmähet, die wär 10 tal. der herrschaft* (der Mann blos 5). Vgl. Text Minkendorf, Anhang 14. — In Wülfleinsdorf a. L. 17 Jh. betrug die Buße blos 72 ₰ (ÖW. 7, 448). — In Pfaffstetten 17. Jh., wenn der eigene Mann herausgefordert wurde, blos 12 ₰ (ÖW. 7, 536).

[6]) Für Waffenzutragen 32 Fl. Strafe. ÖW. 7, 1012, Lockenhaus (Westungarn) 17. Jh.

[7]) ÖW. 8, 1095, Guntramsdorf 1640.

[8]) Grimm, Weist. 3, 630 Enkering (Bayern). — *frau oder diern*, Trandorf, Anhang 22, Friedberg, Anhang 7. — *weiber oder diern*, Zwettel, Anhang 25.

[9]) Liesing, Anhang 12, *sy sey iung oder alt. reich oder arm ... kayne aufsgenommen.* Kloster Ensdorf c. 1460 Anhang 6.

[10]) Lilienfeld, Anhang 13.

war der Bagstein angedroht. Andere Gruppen von Teidingen erwähnen nur die *conweiber oder andre frume frauen*[1], *eeweiber*[2], *gesessene*[3], *hausgesessene*[4], *frume gelante frauen*[5]. Der Grund dafür, daß hier bloß von haus- oder grundbesitzenden[6] Ehefrauen die Rede ist, dürfte sein, daß die andern teils unter der häuslichen Zucht standen, wie die Bauerntöchter und Mägde, teils aber einer strengen Bestrafung, der Ausweisung, unterlagen[7], wie die fahrenden „*freien*“ Weiber. Daher sind auch in einigen Rechten die inländischen Frauen zusammengefaßt[8] und den fremden, fahrenden gegenübergestellt. Die letzteren konnten überdies vom Beteiligten sofort nach der Missetat gezüchtigt werden[9].

Die tatsächliche bessere Stellung des Vermögenden, die sich durch das ganze ältere Recht verfolgen läßt, zeigt sich auch beim Steintragen. Zwar bestand rechtlich kein Unterschied zwischen der armen und reichen Frau, aber tatsächlich war er vorhanden. In den meisten Fällen wurde die Bagsteinstrafe erst verhängt, wenn die Buße nicht entrichtet wurde. Die verhängte Strafe konnte durch Geldzahlung gewandelt werden. Wenn eine „Ungesessene“ beleidigt worden war, mußte sie sich mit einer Scheinbuße begnügen[10].

§ 5. **Das Vergehen.**

Bagen, also Schelten nnd Streiten war das Vergehen, das dem Bagstein den Namen gegeben. Die Fälle, in denen diese

---

1) ÖW. 8, 939, Hohenstein c. 1600.

2) Stratzdorf (Anhang 20).

3) ÖW. 7, 918, Nußdorf u. Heiligenstadt 15. Jh.: *die gesessen sein oder halt hofzinſs geben.* —

4) S. 16. Anmerkung 7. — ÖW. 8, 672 Grafenwerd 1433.

5) Senftenberg (Anhang 18).

6) *gelant = gelandet.* — Auch *nachbarin* u. *frum* hat vorzüglich diesen Sinn.

7) Herzogenburg (Anhang 9).

8) Bogen-Neusiedel (Anhang 1). ÖW. 7, 518.

9) ÖW. 8, 925, Senftenberg 16. Jh.: *ob ain freis töchtrl herkäm und ainen frumen man mit scheltworten übel handelt, und ob si dan derselb .... mit ainem scheit schlueg, der ist darumb kainſs wandelſs schuldig.* — Vgl. Archiv f. Kunde österr. Gesch.-Qu. 25, 103. Mark Grösten § 34.

10) ÖW. 7, 227, Ramplach 17. Jh.: *Wann eine gesessene frau mit einer frauen oder dirn lestert oder schendt, soll man der ledigen dirn zur zehrung geben* 3 ₰ *und die andre soll den pachstain tragen.*

Strafe wegen anderer Übeltaten verhängt wurde, sind in den hier in Betracht kommenden Quellen [1]) so selten, daß sie als Ausnahme gelten können. Es sind da zu nennen: Gotteslästern [2]), Fluchen [3]), und Trunkenheit [4]), alles Delikte, die zu dem Bagen in Beziehung stehen. Ganz vereinzelt ist die Bestimmung des Weistums von Els, welches bei Nichtzahlung der Geldbuße für verbotenes Getreideschneiden den Bagstein androht [5]). Und die Fassung dieser Stelle ist wohl nur durch Anlehnung an den nächstfolgenden Artikel zustande gekommen, der vom Frauengezänke und vom Bagstein spricht.

Der Unfriede zwischen Frauen ist vorzugsweise die Veranlassung der Steinstrafe. Gelegenheit zu Friedensstörungen durch „Hand und Mund", Wort und Werk [6]) bot sich mancherlei: beim Zusammenkommen vieler Frauen auf Markt [7]) und Straßen [8]), bei der Waschstätte [9]), am Bach [10]), im Weinberg [11]) u. s. f. Wie die Frauen auf dem Markt und bei der Arbeit besonderen Schutz

---

[1]) Über die anderen [nicht bayrisch-österreichischen] Quellen siehe oben S. 13.

[2]) Herzogenburg (Anhang 9).

[3]) ÖW. 7, 663, Mauer 1730 (*prechel;* vgl. aber unten S. 33). — In Kbulb stand auf Fluchen Gefängnis, auf Scheltworte der Bagstein. Archiv f. K, öst. Gesch.-Qu. 25, 115 u. 117.

[4]) ÖW. 7, 518, Traiskirchen 1615: *Wan die weibsbersohnen, si seint hausgesessen diernen dienstboten inwohnerinnen, auf offener gassen an einander schelten oder sich iberweinen und unzichtig halten, die sollen ân alles mitl den pockstein offentlich tragen oder mit der fidl nach gestalt der sachen gestrafft werden.* — Guntramsdorf 1640 (ÖW. 8, 1095) stimmt wörtlich, doch ist dort nur von der Fiedel die Rede.

[5]) Els. 1605. (Anhang 5).

[6]) ÖW. 8, 874 Ober-Rohrendorf 1434. — Els (Anhang 5) 1605.

[7]) Archiv f. K. öst. GeschQu. 25, 105 Markt Grösten. — ebda 25, 132 Els 1487. — ÖW. 8, 515. Groß-Weikersdorf, vor 1495: *Ob zwo frauen in der freiung mit einander wärtln, raufen oder schlagen, die sein schuldig den pagstain zu tragen o d e r umb daß wandl 6 β ₰ und 2 ₰. geschiecht es aber nit in der freiung, so sint si umb 6 β 2 ₰.* Man ist versucht, statt *'oder'* *'und'* zu lesen, oder einen Fehler in den Zahlen anzunehmen. Wie ist es erklärlich, daß für Frevel außerhalb der Freiung dieselbe Buße bestimmt ist, wie sie als Ablösung des Bagsteins bei Freveln während der Freiung eintritt?

[8]) ÖW. 8, 657: 315; 370. — [9]) ÖW. 8, 857 f.

[10]) ÖW. 8, 657 Zeile 9; vgl. Zeile 18.

[11]) ÖW. 7, 961 Klosterneuburg 1512. — *es wär wo es wolt, zu felt oder zu gassen* ÖW. 7. 124. — Vgl. ÖW. 7, 919.

genossen, so sollten auch sie andere Leute in Frieden lassen. Das Bergteiding von Klosterneuburg drückt dies so aus: *All junkfrawen und frawen sullen in dem perg fridsam sein, auch den frid in dem mund halten.* Noch deutlicher war das Bannteiding der Stadt Eggenburg[1]): *Alle erbahre frauen die sein friedber also lang hints das sie dem fried selber brüchet.* Man konnte sie dann bußlos beleidigen[2]). Aus den Weistümern hört man deutlich den Ärger über das Frauengezänke[3]) heraus.

Meist wurden die Frauen durch Scheltworte oder durch üble Nachrede[4]) straffällig. Dem typischen Formalismus des deutschen Rechts entspricht es, wenn seit jeher in den verschiedenen Rechtsquellen bestimmte Wörter (Vorwurf unehrlicher Abstammung, unehrlicher Handlungen, Belegen mit Tiernamen u. dgl.) als *verba interdicta, verkorene wort* u. ä. bezeichnet werden. Die Quellenstellen, die vom Bagstein reden, haben dafür den Rechtsausdruck *verbotene worte*[5]), führen aber keine bestimmten Worte an[6]). Es wurden wohl auch besondre Verbote erlassen[7]). Insbesondre durften die Schmähungen nicht *treue und ehre*[8]) angehen, also nicht *ehrenrührerisch*[9]) oder gar *ehrtötend*[10]) sein.

Dem Wortstreite und den Gebärden[11]) folgten Tätlichkeiten[12]). Da ist *handeln*[13]) im Sinne von „mit der Hand etwas tun" ge-

---

[1]) ÖW. 8, 609. (17. u. 18. Jh.)

[2]) ÖW. 8, 444 Stockerau vor 1465. — ÖW. 8, 609; 949.

[3]) ÖW. 8, 731. 889. 7, 1013. Namentlich die Weistümer von Els und Hartenstein (Anhang 5) im Hinblick auf einen konkreten Fall.

[4]) *lugpan* ÖW. 5, 369. [5]) ÖW. 6, 58. 7, 105 u. s. f.

[6]) Wirklich vorgekommene Fälle im Archiv f. K. öst. GeschQu. 25, 132 ff — Statt „verbotene Worte" heißt es auch *unziemliche, unbescheidene, unschambare, untichtige wort* u. ä.

[7]) *wort die . . von der obrigkait oder richter verpotten seind.* ÖW. 7, 432. Zwölfaxing c. 1569.

[8]) ÖW. 7, 628: 953: 983. — Archiv f. K. öst. Gesch.Qu. 25, 105. Verstümmelt *in treu und vor* ebda 25, 117. — *ehre und glümpfen.* ÖW. 8, 788.—

[9]) ÖW. 8, 59. ähnlich ÖW. 7, 993; 8, 259; 510 u. s. f.

[10]) Zwettl (Anhang 25). — [11]) ÖW. 8, 259 Windigsteig 17. Jh.

[12]) *mit unzüchtigen worthen . . . . und volglichen mit schlägen.* ÖW. 8, 816 Nondorf 1681.

[13]) Gedersdorf (Text Stratzdorf, Anhang 20). — *an einander handeln* ÖW. 8, 658. *übelhandeln* ÖW. 8, 652; 1034. — *freventlich handeln* Grimm. Weist. 3, 684. — *verhandeln* ÖW. 8, 680.

braucht. Doch konnte *übelhandeln* auch mit Worten[1]) geschehen. Häufig sprechen die Quellen von *raufen und schlagen*[2]).

Mitunter tritt die Bagsteinstrafe nur bei tätlichen Beleidigungen ein, während bloßer Wortkrieg eine Geldbuße einträgt[3]). In Reichenau (Nieder-Österr.) war in der Bestrafung von Schelten und Raufen der Unterschied, daß ersteres mit Bagstein oder Buße, letzteres mit Bagstein und Buße geahndet wurde[4]).

Artete die Prügelei aus, und kam es zu Wunden oder Lähmungen, so richtete sich die Strafe nach der Verletzung[5]). Wenn das Raufen nicht in den Grenzen der Ehrverletzung blieb, sondern eine Körperbeschädigung zur Folge hatte[6]), so sollte auch an Stelle der Ehrenstrafe eine Leibesstrafe treten[7]). Doch es kommt auch vor, daß nebeneinander Leibesstrafen oder der Bagstein angedroht sind[8]), oder aber, daß das Steintragen nur eine Verschärfung der ordentlichen Strafe ist[9]).

Wenn sich die Frauen gegenseitig geschlagen und beschimpft hatten, so wurde häufig nur diejenige straffällig, die den Streit angefangen hatte[10]). Das Zurückschlagen war also nicht Unrecht.

---

[1]) Stadtrecht von Wr. Neustadt cap. 34. Arch. f. österr. Gesch. 60, 215. — Solenau 1412. ÖW. 7, 382.

[2]) Zwettl (Anhang 25). Trandorf (Anhang 22). Minkendorf (Anh. 14) u. a. m.

[3]) Zwettl, Minkendorf.

[4]) ÖW. 6, 69. In Spital a. S. (ÖW. 6, 58) stand auf Raufen nur Geldstrafe: die war aber für Frauen höher (72 ₰) als für Männer (60 ₰).

[5]) Minkendorf nnd Varianten (Anhang 14.) ÖW. 8, 672 Grafenwerd 1433. — Hierher gehört auch: *verschuldt sie aber ain mehrers, so solle sie auch höher gestrafft werden* ÖW. 7, 345 Rohr und Schwarzenau 17. Jh. — *nach iem verdienen* Text Stratzdorf, zweite Stelle (Anhang 20).

[6]) Vgl. ÖW. 8, 949; 953 Els und Hartenstein.

[7]) Solche sind aufgezählt ÖW. 8, 680 Ötzdorf 16. Jh.: *auch may si verschuldn, das man si durch die packn prent, auch die orn abschneiden und unter den galing* (= Galgen) *ze stossen.* Vgl. ÖW. 8, 690.

[8]) ÖW. 8, 259 Windigsteig 17. Jh.: *Wurden weibspersohnen — — kriegbahr, so sollen sie ohne nachlass an leib oder guet gestrafft oder andern zur warnung* [ihnen] *der pachstein angehenkt werden.*

[9]) Archiv f. K. österr. Gesch.Qu. 25, 105 Markt Grösten: *bockhstain oder fidel an den hals henckhen — — und . . nicht destoweniger nach ihrer tat — — gestrafft werden.*

[10]) Herzogenburg (Anhang 9): *ursacherin.* — ÖW. 7, 993; 983. 8, 243; 788. — Vgl. Rb. n. Distinkt. Buch V. cap. 20. dist. 7 (Ortloff 1, 304) und Ofner StR. art. 155.

Dieser Satz galt jedoch nicht allgemein. Wir finden auch die Bestimmung, daß beide den Stein tragen müssen[1]). Bemerkenswert ist in dieser Hinsicht das Trandorfer[2]) Weistum; es setzt fest, daß erst, nachdem beide den Stein getragen haben, darüber befunden werden soll, welche Fran im Unrecht ist. Diese muß dann noch den Wandel entrichten. Wenn sich die Verfeindeten aussöhnten, so konnten sie auch straflos ausgehen[3]).

Der Natur der Sache nach sind Bestimmungen über Streit zwischen Frauen und Männern[4]) in den Weistümern seltener als die über Frauenkrieg. Die Strafe ist oft für beide Fälle gleich[5]). Andre Quellen wiederum strafen Scheltworte zwischen Frauen mit dem Bagstein, verbotene Worte einem Manne gegenüber mit Geld[6]). Eine Mittelstellung scheint das Weistum von Ziersdorf[7]) (ebenso das gleichlautende des Nachbardorfes Groß-Meiseldorf[8]) einznnehmen.

Für unziemliches Benehmen den obrigkeitlichen Personen gegenüber finden wir gleichfalls die Bagsteinstrafe angedroht; also wenn Frauen den *viern oder zwelfern*[9]), *der herrschaft, dem richter, den geworen*[10]) *nachreden.* Dazu war z. B. Gelegenheit im Bannteiding, dem ja unter Umständen Frauen anwohnen konnten[11]), oder sogar mußten[12]). Namentlich aber wird die Tätigkeit der

---

[1]) S. § 7 am Ende. Friedberg (Anhang 7). — [2]) (Anhang 22).

[3]) Laa (Anhang 11). — [4]) Vgl. oben S. 16.

[5]) Eipeltan (Anhang 4.) Senftenberg (Anhang 18.) Gedersdorf (Text Stratzdorf, Anhang 20). Liesing (Anhang 12.) ÖW. 7, 62 Haßbach u. Kirchau 1566: ÖW. 7, 644 Atzgersdorf 1666: ÖW. 7. 424. Velm u. Gutenhof 1725.

[6]) ÖW. 8, 12: 17 Ulrichskirchen 1438–52. Drösing (Anh. 2). Praktische Fälle aus Els 1487 im Arch. f. K. öst. Gesch.Qu. 25, 132: *N. Flewschackerin . . . umb 2 und 6 β ₰ . . . das sy den W. Schuster ain schering hat geheissen — Kolbin i L. — — den pochstain tragen soll, vmb das, dass sy ain andrew in der freyung geslagen hat.*

[7]) ÖW. 8, 525 (16. Jh.) *so die frauen in dem dorf an einander smeheten — die sollen den pokstein tragen und ob ein frau ein man handlet, die sol auch den pokstein tragen oder mit dem gericht abkomen.*

[8]) ÖW. 8, 530 (16. Jh.). — [9]) Kranichberg (Anhang 10).

[10]) Tattendorf (Anhang 21). Gehört wahrscheinlich hierher.

[11]) ÖW. 7, 375 Piesting 1404 *die frauen die da sein an ihr männer statt.*

[12]) ÖW. 7, 639 Atzgersdorf c. 1450 *das ain iegleich man oder fraw . . . . sein süllen bei dem pantaiding.* ÖW. 8, 605 (S. oben S. 15 Anmerkuug 3).

Marktbeschauer[1]) und Feuerbeschauer[2]) den Frauen oft ungelegen gekommen sein und ihnen darum unfreundliche Worte entlockt haben.

§ 6. **Das Verfahren.**

Das Verfahren gegen zänkische Frauen war in der Regel das gewöhnliche Verfahren in Beleidigungssachen. Der niedere Richter des Tatortes[3]) verhält die Schuldige nach Rat seiner Beisitzer[4]) zu Widerruf, Abbitte[5]) und Versöhnung, sowie zur Zahlung des Wandels, bezw. zum Tragen des Bagsteines. Das Laa'er Weistum[6]) und seine Gruppe schildert das in anschaulicher Weise.

Die wichtigste Besonderheit bei der Bestrafung der Frauenfrevel war der Bagstein. Andre Besonderheiten ergaben sich von selbst aus dem Institut der Geschlechtsvormundschaft.

Die Frau stand unter der Vormundschaft ihres Ehegatten oder ihrer Anverwandten. Der Mann hatte demnach die Verantwortung, wenn seine Frau sich nicht züchtig benahm; von ihm wurde verlangt, daß er durch angemessene Vorhaltungen und Strafen (bei den ländlich ursprünglichen Verhältnissen waren Prügel etwas Gewöhnliches[7]) die Zanksucht der Frau heile[8]); sie „stand in ihres Mannes Strafe[9])". Ob aber ein berechtigter Grund zur Züchtigung vorlag hatte nicht immer der Mann allein zu entscheiden. In Schatterlee[10]) wurde die Schuld der Frau vorerst gerichtlich festgestellt und dann dem Manne die Bestrafung

---

[1]) Archiv f. K. öst. Gesch.Qu. 25, 102 Markt Grösten § 24.

[2]) ÖW. 8, 948 f. Hartenstein 1605.

[3]) ÖW. 8, 652 Dörfel 1635: *Welche fraw die ander übel handlet, soll ein richter oder ambtmann mit dem pachstain straffen und büssen. und so es geschäch in andern ämbtern. soll der ambtman ainem richter antworten.*

[4]) *vierer, geschworne, bürger, rat, gerichtsmannen.*

[5]) ÖW. 7, 393 Grillenberg 1747. — ÖW. 8, 58 Weikendorf 1748. — ÖW. 5, 359 Latzfons u. Verdings 1539.

[6]) Anhang 11.

[7]) Vgl. Grimm, RA.[4] 1, 621.

[8]) Archiv f. K. öst. GeschQu. 25, 97 Neumarkt, Engspach 16. Jh. *hetten sy* [die zerkriegten Frauen] *mannen, solt man ihn das anzeigen.* — ÖW. 8, 254 Ulrichschlag u. Matzles 16. Jh. *so sollen si di mannen straffen und di mannen sollen das wandl geben.* —

[9]) Zwettl (Anhang 25). — [10]) Anhang 16.

aufgetragen. Wenn sich jemand zu einem Eingriff in dieses eheherrliche Recht hinreißen ließ, so wurde er bußfällig[1]). Bei handhafter Tat kamen indes Ausnahmen vor[2]).

Gelang es dem Manne nicht, seiner Frau gute Sitten beizubringen, oder wollte er sie nicht strafen[3]), so griff die richterliche Gewalt ein[4]), die sich auch bei handhafter Tat der Frevlerin unterwand[5]). Der Gatte, der sich als nachgiebig und schwach gezeigt, mußte selbst Strafe gewärtigen.[6]). Hierher gehören insbesondere die Bestimmungen, daß er beim Schandaufzug einen Pauker beistellen oder selbst pauken muß[7]). In der Regel wird der Mann alles darangesetzt haben, seiner Frau[8]) und sich[9]) die Schmach zu ersparen und wird womöglich den Wandel gezahlt haben. Widersetzlichkeiten, Verstecken der Missetäterin und ähnliche Hilfeleistungen sind da nur zu begreiflich; sie waren aber mit einer hohen Buße bedroht[10]). Ebenso verfiel der in Strafe, der darum jemand etwas nachtragen wollte[11]).

Mitunter werden unfriedliche Frauen das erstemal bloß verwarnt; und erst wenn sie dann nicht aufhören[12]), *nicht davon lassen*[13]), oder *solich lästerwort im prauch*[14]) haben, wird ihnen der Bagstein an den Hals gehängt. Wenn auch das nicht half, so konnte *die zuestüftung auferlegt werden*[15]). Fahrende Weiber wurden gleich verwiesen.[16])

---

[1]) Archiv f. K. öst. GeschQu. 25, 90 Herrschaft Topel: vor 1515: *wenn ainer seinem nachper sein weib schlägt oder schilt und klagt ierem mann zuvor nit, ist zu wandl 6 ß 2 ₰*. — Vgl. Text Stratzdorf (Anhang 20).

[2]) S. oben S. 19. ÖW. 8, 444.

[3]) Ulrichskirchen und seine Gruppe (Anhang 24).

[4]) d. h. also in der Regel: die Frau muß den Stein tragen.

[5]) ÖW. 7, 961 Klosterneuburg 1512.

[6]) Tattendorf (Anhang 21). Vgl. Anhang 24.

[7]) Darüber s. unten § 7.

[8]) ÖW. 8, 657 Engelmannsbrunn 1500—1534: *so si aber dem man so lieb wer, so mag er mit der obrigkait abprechen.* — Vgl. Pauli's Schimpf u. Ernst.

[9]) ÖW. 8, 623 Hippersdorf 15. Jh. *ob aber ir man sich des schämet oder ireu freunt, so mag ir man sei dar newen umb 6 ß 2 ₰.*

[10]) Ulrichskirchen (Anhang 24): Zwettl (Anhang 25).

[11]) Senftenberg (Anhang 18). [12]) ÖW. 8, 792 Wegscheid 1682.

[13]) ÖW. 7, 1004 Höflein a. d. Donau 1540.

[14]) Herzogenburg (Anhang 9).

[15]) ÖW. 7, 1049 Kaiser Steinbruch 1634 (Anhang 14). — Vgl. ÖW. 8, 536 Ravelsbach 1543: *Ob etwar fraw oder mann in dem purkfridt hie wär . . . und der marktmenig mt föeget, der selbig soll zustiften*

[16]) Herzogenburg (Anhang 9).

§ 7. Der Vollzug.

Am Vollzug der Steinstrafe beteiligte sich die ganze Einwohnerschaft des Ortes[1]. Wenn in den Weistümern davon nur wenig Erwähnung getan wird[2], so ist es wohl deshalb weil die Teilnahme aller etwas Selbstverständliches war. Der in wenigen Quellen ausgesprochene Zwang[3] zur Mitwirkung war früher allgemein. —

Eine große Rolle spielte der Richter, bezw. sein Gehilfe und Vertreter, der Büttel. Er hatte dem Weibe den Stein an den Hals zu hängen[4] und führte oder trieb[5] die Verurteilte an einer Fessel[6] den vorgeschriebenen Weg[7]. Für das Anhängen und Abnehmen des Bagsteines bezog er Gebühren[8]. Das Ausrufen der Schuld durch den Nachrichter war vermutlich auch dort üblich, wo es nicht geschriebenes Recht war[9].

Die Genugtuung und Schadenfreude der begleitenden Menge äußerte sich in schmähenden Worten, spöttischen Neckereien und tätlichen Beleidigungen. Während des Strafvollzugs war die Frau ja nicht vom Frieden geschützt. Begreiflicherweise benützte die übermütige Straßenjugend[10] mit Vergnügen jede solche Gelegenheit zu lärmen. Es wurde sogar auf die Mitwirkung der Buben gerechnet. In Saubersdorf[11] lieferte ihnen der Richter die Eier[12],

---

[1]) Ursprünglich geschah dies während des Kirchumgangs.

[2]) Diepolts 16. Jh. (ÖW. 7, 230) *und ir mann soll kaufn ain emer wein den nachpern.*

[3]) Penk 16. Jh. (ÖW. 7, 286) *und sollen alle nachparn mitgeen.* Die Lesart *nachtperin* klingt recht wahrscheinlich. — Ensdorf (Anhang 6) *dopey sollen all man und frawen sein., und wer ... nit dobey ist, ... sol daz wandeln mit 12 .. den.* — Vgl. auch die gemeinsame Arbeit an der Schandsteinkette in Ploen. (Kinder, Urk.B. z. Chron. d. Stadt Ploen, S. 34 f.)

[4]) ÖW. 7, 961: 1004. 8, 138; 510, u. a. m.

[5]) Das Treiben ist namentlich in den (hier außer Betracht bleibenden) Stadtrechten oft erwähnt.

[6]) Eipeltau (Anhang 4). — [7]) S. 27 f.

[8]) Zwettl (Anhang 25).

[9]) Senftenberg (Anhang 18). Hiemit in Zusammenhang steht die Verwendung von Paukern und Pfeifern. Darüber gleich unten S. 25.

[10]) Vgl. Grimm RA.[4] 2, 317. — [11]) Anhang 15.

[12]) Wahrscheinlich faule Eier. Vielleicht liegt hierin zugleich die Strafe für Nichtzahlung der Eierbuße, die anderwärts zum Steintragen hinzukam. Ehafthuch v. Eukering (Grimm Weist. 3, 360) *Item welche frau ... der andern*

mit denen sie die Verurteilte bewerfen sollten[1]). Damit die Erinnerung an die Strafe länger anhalte, bekamen die Burschen Wein[2]), den die Frau zahlen mußte. Vielleicht war durch diese Mitwirkung bezweckt, daß die Knaben seinerzeit als Ehemänner ihre Frauen in Zucht halten und ihnen eine derartige Schmach ersparen sollten. Der Wein war zugleich auch Vollstreckungs- und Gerichtsgebühr, ebenso in dem Falle[3]), wo alle Nachbarn am Trunke teilnahmen[4]).

Um eine größere Zahl von Schaulustigen herbeizulocken und die Übeltäterin noch mehr dem Spotte und dem Gelächter preiszugeben, bestand in Ulrichskirchen[5]) und in einigen anderen Besitzungen des Stiftes Heiligenkreuz der Brauch, daß der Richter einen Pfeifer und der Ehemann einen Pauker als Geleite bestellen sollten. In einem Weistume[6]) ist vorgeschrieben, daß der Mann selbst pauken soll und so zur Strafe für schlecht geübte Hauszucht Hohn und Schmach miterdulden[7]).

Verschärft wurde die Strafe der steintragenden Frau dadurch, daß ihr das Rasten[8]) verboten wurde, beziehungsweise, daß sie

---

an ihr ehr freventlich redt ... die soll geben hundert eier, darzu strafbar sein mit dem stein – —. 100 Eier gehören znm „Küchendienst". Maurer Fronhöfe 3, 242 f. Eierstrafen sind als Strafen für Frauen, die über Geld keine Verfügung hatten, sehr entsprechend nnd kommen auch allgemein vor. Loersch Weist. der Rheinprov. I 1, 237.

[1]) Vgl. Grimm RA[4] 2, 319 (beim Eselritt) *a parvulis cum ovis lapidentur.* — Verslagen en Meded. d. Vereeniging tot nitg. d. bronnen 5, 57. Der znm Kakstehen Verurteilte muß faule Äpfel liefern, mit denen er dann beworfen wird. 1521.

[2]) Eipeltau (Anhang 4).

[3]) Diepolts (Kranichberger Texte, Anhang 20). Vgl. Grimm RA. 2,320 Anmerkung.

[4]) Vgl. das Weintrinken nach dem Hundetragen. ÖW. 7, 1045.

[5]) Anhang 24. Dort sind auch die andern Orte genannt. Dazu kommt noch Minkendorf (Anhang 14) und Trumau.

[6]) Kaiser Steinbruch in Westungarn. (Text Minkendorf, Anhang 14.)

[7]) Das entspricht der Sitte, daß beim Eselritte der geprügelte Ehemann das Tier führen muß. Grimm RA.[4] 2. 318. Gierke Humor[2] 70 Weinhold Deutsche Frauen[3] 2. 7.

[8]) Vgl. das Rasten am Grenzkreuz beim Hundetragen. ÖW. 7, 1045. Dort soll es jedoch eine Erleichterung der Rechtshandlung sein.

für jedes Rasten eine Buße[1]) zahlen mußte. Die Frau bemühte sich natürlich möglichst wenig zu rasten, schon aus dem Grunde, um dem Gespötte bald zu entgehen. Das Senftenberger Weistum[2]) schreibt dreimaliges Rasten vor, wohl damit der Nachrichter zu seinen Gebühren[3]) komme.

Eine andre, anscheinend dem Folterbrauch entlehnte Verschärfung ist die einmal[4]) begegnende Bestimmung: *der richter soll ir den stain drei mal in den rucken fallen lassen.* Es ist kaum anzunehmen, daß in dem dreimaligen Steinfallenlassen eine letzte Erinnerung an die Steinigung[5]) zu erkennen ist; ebenso ist höchst unwahrscheinlich, daß „*in den rucken fallen lassen*" so viel bedeutet als ‚*anhängen*' und daß demnach hier nur von dreimaligem Rasten die Rede ist.

Der Tag des Strafvollzuges ist nur in zweien der österr. Weistümer festgesetzt[6]). Wir dürfen jedoch annehmen, daß der schimpfliche Umzug in der Regel an den Gerichtstagen oder Markttagen[7]), wenn eine große Menschenmenge beisammen war, stattgefunden hat; und zwar entweder gleich nach Zuerkennnng der Strafe, am selben Tage[8]) oder am nächsten Gerichtstage[9]). Letzteres dann, wenn die Bagsteinstrafe erst bei Nichtzahlung der Geldbuße

[1]) *12 ₰ als oft sie rast* Schönberg (Anhang 17); Wegscheid ÖT. 8, 972. Els (Anhang 5). Kierling ÖW. 7, 983. *als oft si den von ihr legt* Senftenberg (Anhang 18.) – 24 ₰ Rosenburg a. Kamp ÖW. 8, 788 *als oft man ir in anhenkt ist si zu wandl 12 ₰ und abnimmt auch 12 ₰*; demnach 24 ₰ bei jeder Rast. 72 ₰ Zwettl (Anhang 25); Reichenau OÖ. Grimm Weist. 3, 684. Hohenstein ÖW. 8, 939. *niederzulegen auf den bockstain.* Reichenau u. Hohenstein standen unter gleicher Herrschaft.

2 und 6 ß ₰ Gedersdorf ÖW. 8, 891.

[2]) (Anhang 18) *den stain drei stunt niderlegen.*

[3]) In Wegscheid fiel die Rastbuße an die Herrschaft, in Hohenstein an den Richter.

[4]) Ebersdorf a. Zaya (Anhang 3). — [5]) Vgl. unten § 10b.

[6]) Herzogenburg (Anhang 9) *am negsten freittag.* Reichenau NÖ. (ÖW. 6, 69) *an sand Jacobstag oder ainem andern tag nach aufsazung der gegentrichter.*

[7]) Am Jakobitag war wohl Jahrmarkt in Reichenau. Einen andern Tag werden die Gegendrichter bestimmt haben, wenn die Zeit bis Jakobi zu lang war. Ähnliches müssen wir annehmen, wenn wir Wendungen wie *nach der burger bekandnuss* ÖW. 7, 9 u. ä. auch auf die Ansetzung des Tages beziehen.

[8]) *ohn ainiches aufziehen oder verlengerung.* Lilienfelder Text (Anh. 13).

[9]) Osenbrüggen Wiener SB. 41, 222 mit Bezug auf die Stelle *am negsten freitag* (oben Anmerkung 6).

eintrat. Das Wiener Neustädter Stadtrecht[1]) läßt vierzehn Tage Zeit zur Zahlung.

Während in vielen Rechtsdenkmälern die Androhung *sie soll den pagstein tragen* ganz allgemein[2]) gehalten ist, ohne Hinzufügung näherer Umstände, zeichnen dafür andere in mannigfaltigster Weise den Weg vor, den der Strafumzug zu nehmen hat. Die älteste der hieher gehörigen österreichischen Quellen, das Wiener Neustädter Stadtrecht, befiehlt das Tragen eines Werkzeugs *usque ad metas terre nostre, an das zil und gemerk unsers landes.* Es erinnert also noch deutlich an die Landesverweisung. Die Dorfrechte als nichtherzogliche Satzungen gelten nur in engerem Kreise. Hier sind Ziel und Gemerk der Markstein[4]), die Warte[5]), das Grenzkreuz[6]), die Grenzbrücke[7]). Auch das in Kranichberger Texten begegnende ‚bimark'[8]) bedeutet Grenze. Zu der in außerösterreichischen Rechten öfters vorkommenden Prozession in eine andere Pfarre finde ich bloß eine Entsprechung in den österr. Weistümern[9]).

Häufig sind dagegen Wendungen wie ‚von einem Falltor zum zum andern'[10]), ‚von einem Ort[11]) zum andern' und ähnliche[12]).

[1]) Arch. f. öst. Gesch. 60, 215.

[2]) Solenau 1312 ÖW. 7, 382. Helmonsöd Grimm Weist. 3, 685 u. v. a. — *herumb tragen* Lilienfelder Text (Anhang 13).

[4]) Engelmannsbrunn 1500 - 1534. ÖW. 8, 657.

[5]) Schönberg (Anhang 17).

[6]) Reichenau OÖ. Grimm Weist. 3, 684. — Reichenau NÖ. ÖW. 6, 69. Spital a. S. ÖW. 6, 58. [7]) Ensdorf (Anhang 6). Vgl. unten § 11 a.

[8]) Anhang 10. An den angeführten Stellen wird das so häufig mißverstandene Wort ‚*pinmerkt*' und ‚*pimerk*' geschrieben.

[9]) Heiligenstadt, Ende 16. Jh. ÖW. 7, 913: *von ainer kirche zu der andern.*

[10]) Damit wird das ganze (Reihen =) Dorf bezeichnet. Vgl. *Wer unrechte mass gibt — — verwandelt von jeder hofstat von ainem valtar zu d-m andern* 72 ℞. Heiligenkreuz 15. Jh. ÖW. 7, 465. — Steintragen *von ainem falltar zum andern von ainem ort zum andern* Ulrichskirchen (Anhang 24). *durch das gantz dorf auf und ab, von aim valtar zum andern* Zwettl (Anhang 25). *im dorf auf und nider v. e. v. z a.* Eipeltau (Anhang 4) u. s. f.

[11]) ‚Ort' bedeutet ‚Ende'. *von dem obern ort unz auf das under.* Nußdorf u. Heiligenstadt 15. Jh. ÖW. 7, 919 *von einem ort zum andern* Senftenberg (Anhang 18). Trandorf (Anhang 22) u. a. m.

[12]) *als weit der markt ist* Gfell ÖW. 8, 935 Anmerkung. *zu ring umb und umb in dem dorf.* Gedersdorf (Text Stratzdorf Anhang 20). *zu der einen zeil auf zu der andern ab.* Hohenstein ÖW. 8, 939.

Sehr interessant ist die Ebersdorfer Bestimmung: *zu ainem valltor ausz und umb das dorf und zu dem anderen valter wider hinein.* Diese Vorschrift ist, falls sie nicht einfach in örtlichen Verhältnissen begründet war, vielleicht so zu erklären: Es wird scheinbar die Verweisung vollzogen, die Frau muß ans dem Dorf hinaus. Dann wird sie begnadigt am andern Ende des Dorfes wieder hereingelassen.

Der vorgezeichnete Weg war meist lang[1]), und mnßte wohl auch wiederholt werden[2]). Der Sinn solcher Bestimmungen war: die büßende Lästerzunge sollte von möglichst vielen Leuten im Dorfe gesehen werden. Je öffentlicher[3]) ihre Schmach, umso härter war ihre Strafe, und umso eher nahmen sich andre ungebärdige Weiber ein warnendes Beispiel daran. Wer öffentlich gescholten, trug *vor allermänig* den Stein[4]).

Der durch die Scheltworte an ihrer Ehre gekränkten Frau wird es zur besonderen Genugtuung gereicht haben, wenn das Ziel des Strafumzugs ihr Haus war[5]). So war auch die Wiederherstellung ihres geschädigten Rnfes am vollkommensten.

Wenn alle beiden streitenden Parteien zum Steintragen verurteilt waren, so mußte die Urheberin des Gezänkes auch mit der Strafe beginnen; am Ziele hatte die nichtnachgiebige andre den Stein zu übernehmen und zurückznbringen[6]). In Spital am Semmering[7]) war für jede ein besondrer Weg vorgezeichnet; möglicherweise ist die Stelle so zu verstehen, daß die beiden Strafnmzüge gleichzeitig stattfanden und sich beim gemeinschaftlichen Ziele, dem Pranger trafen. So ist gleichsam die Versöhnung, das „Wiederzusammenkommen“ symbolisch ausgedrückt.

---

[1]) *dreimall umb den pranger .. darnach all gassen auss und wider zu dem pranger* Grafenwerd 1433 ÖW. 8, 672.

[2]) *dreymal in dem aigen* Hütteldorf und Watzendorf 1562. Kaltenbaek 2, 115.

[3]) *offenlich zu puessen mit dem pachstain* Ober Rohrendorf 1484 ÖW. 8, 874. *offentlich um die vleischpenk* Neunkirchen 1564 ÖW. 7, 213 (‚um die Fleischbänke‘ etwa gleich ‚um den Markt‘; im vorangehenden Satz ist von Fleischbackern die Rede). — [4]) Friedberg (Anhang 7).

[5]) *biß zu der beleidigten haus.* Herzogenburg 1566 (Anhang 9).

[6]) Schönberg (Anhang 17). Reichenau NÖ. ÖW. 6, 69.

[7]) ÖW. 6, 58.

Das Friedberger Teiding[1]) sagt einfach *so sollen sie beide — den bachstein — tragen.*

§ 8. Neben- und Ersatzstrafen.

a) Geldstrafe. Gefängnis. Verweisung.

Von den Strafen[2]) die in den Weistümern neben dem Steintragen und an dessen Stelle genannt werden, ist die wichtigste die Geldstrafe. Einmal ist als eigentliche Strafe der Bagstein genannt, der jedoch durch Geld abgelöst werden kann; ein andermal ist in erster Linie Geldstrafe angedroht und erst bei Nichtzahlung der schmähliche Umzug mit dem Steine. Wieder andre Rechtsweisungen sprechen nur von Bußgeldern. Osenbrüggen[3]) nimmt an, daß die Steinstrafe die ältere, ursprünglicbe ist, die nach und nach in Abnahme kam und durch Geldbußen ersetzt wurde. Dagegen ist zu bedenken, daß von allem Anfang an[4]) das Steintragen an zweiter Stelle genannt wird, oder doch wenigstens in eine Geldstrafe umgewandelt werden konnte. Es soll der Verletzten statt der sühnenden Summe die Genugtuung geboten werden, daß die Frevlerin sich öffentlich erniedrigen muß[5]).

---

[1]) Anbang 7.

[2]) Daß bei Ansarten des Zankes und bei Körperverletzungen besondre Strafen eintraten, wurde bereits erwäbnt. S. 20.

[3]) Wiener SB. 41 (1863) 221.

[4]) 1182 Loi de Beaumont (Cout. d ducbé de Lux. 1, 10): *mulier que mulieri convitia dixerit — — 5 sol. solvet — — et si . . solvere noluerit lapides portabit.* Dies ist die älteste Stelle, welche vom Steintragen bandelt. Vgl. Frensdorff in Hausiscbe GeschQu. 3, 35 Anm. 31. — Die *harmschar* des Wiener Neustädter StR. Kap. 34 ist ablösbar; das Steintragen im Markte Solenau 1412 (ÖW. 7, 382) ebenfalls. Der Text von Stratzdorf (Anbang 20) kennt nnr Geldstrafe.

[5]) Man vergleiche damit, wie gegen zahlnugsunfähige Scbuldner verfahren wurde. ÖW. 8, 949 Harteustein c. 1605; *Item wer einem dem andern das vallent übel geit in dem sorn, so ist er der herrschaft ein frävelswandel 2 und 6 β ₰ und dem gottshaus . . . . ain pfunt wax. so er das wax nicht hat, so soll ihn ain phleger darzue bringen und halten das ihm der pfarrer umb die kirchen treib als ein schuldinger.* Ebenso ÖW. 8, 955 Els. — Ähnlicb ÖW. 8, 817 Ober Nondorf — — 1681: *solle ihm ein pfarer alß einen unvermögentlichen schuldner offentlich in der kirchen und umb die kirchen herumb treiben.* — Anderwärts das Sitzen auf dem „kalten Stein“. Grimm RA.[4] 2, 162. Liebrecbt Zur Volkskunde. S. 427 ff.

Wenn der Bagstein richtigerweise als Handmühlstein zu deuten ist[1]), so konnte die Demütigung einstens vollkommenen Ersatz für die uneinbringliche Buße bieten: die zanksüchtige Frau arbeitete eben mit dem von ihr getragenen Stein als Mühlmagd ihre Strafschuld ab. Als von dieser Strafarbeit bloß mehr das Symbol übrig geblieben war, konnte leicht der Gedanke entstehen, daß die Erniedrigung, die öffentliche Schaustellung mit dem lächerlichen Gepränge die eigentliche Strafe für Schandmäuler sei, und da wurde es als eine Gnade[2]) oder Huld[3]) bezeichnet, wenn der büßenden Frau gestattet wurde, sich durch Geldzahlung von der Ehrenstrafe zu lösen. So konnte es auch dazu kommen, daß das Steintragen unter Umständen für unablösbar[4]) erklärt wurde.

Geldstrafe oder Steintragen setzen fest die Weistümergruppen: Els[5]), Laa[5]), Liesing[5]), Saubersdorf[5]), Grinzing[6]), Kuulb[7]) u. a.

In erster Linie Steinstrafe und diese durch Geld ablöslich bestimmen die Rechte von Ensdorf[8]), Hippersdorf[9]), Kahlenbergendorf[10]), Lilienfeld[11]), Nufsdorf[12]), Ober Nonndorf[13]), Solenau[14]), Wilhelmsdorf[15]) u. a.

Wandel und Bagstein kommen auch nebeneinander vor; so in folgenden Texten: Gutenstein[16]), Kranichberg, Lang Enzersdorf[17]), Ober Rußbach[18]), Schönberg, Senftenberg, Stratzdorf, Trandorf, Weikendorf[19]), Zwettl, Grösten[20]) u. s. f.

Im Siedinger Weistum[21]) heißt es: *und soll dem Richter darum danken.* Dieser Dank bestand in der Entrichtung des Wandels.

Die Einhebung der Geldbuße stand in gewisser Beziehung zum Strafvollzug. So wurde z. B. das Geld auf den Bagstein ge-

[1]) S. unten § 10b.

[2]) *wil man si begnaden* ÖW. 8, 131 Wilhelmsdorf 1512. ÖW. 8, 147; 417; 579; 672. Arch. f. K. öst. GeschQu. 25, 90.

[3]) ÖW. 8, 953, Els 1605.

[4]) ÖW. 8, 731 Schönberg 1430 (Anhang 17). ÖW. 8, 510 Ober Rufsbach 1561: *ohn alle gnad.* ebenso Friedberg i. Böhmen. ÖW. 7, 518 Traiskirchen 1615: *ân alles mitl.* [5]) Anhang 5. 11. 12. 15.

[6]) ÖW. 7, 938. — [7]) Archiv. f. K. öst. GeschQu. 25, 117.

[8]) Anhang 6. — [9]) ÖW. 8, 623. — [10]) ÖW. 7, 944.

[11]) Anhang 13. — [12]) ÖW. 7, 919; 913. — [13]) ÖW. 8, 816.

[14]) ÖW. 7, 382. — [15]) ÖW. 8, 131; 147; 417.

[16]) Anhang 8. — [17]) ÖW. 8, 329. — [18]) ÖW. 8, 510.

[19]) ÖW. 8, 48. — [20]) Archiv f. K. öst. GeschQu. 25, 105.

[21]) ÖW. 7, 250.

legt[1]); der Betrag steigerte sich mit jeder Rast[2]), wurde nach der Wegstrecke berechnet[3]), für das Anhängen und Abnehmen[4]) des Steines oder beim Aufnehmen und Niedersetzen[5]) desselben gesondert entrichtet.

Der Geldbetrag, welcher von dem Bagstein befreite, war sehr verschieden. Die Festsetzung des großen Wandels von 32 tal. zielte wohl auf Nichtablösung der Ehrenstrafe[6]) ab. Auch 10 tal.[7]) konnten nur wenige aufbringen. In der Mehrzahl der Fälle betrug die Ablösungssumme 2 β 6 ₰[8]), also den kleinen Wandel. Doch findet sich auch die altüberlieferte Scheltbuße von 5 Pfd.[9]) und andere Beträge[10]).

Die Summen, die neben dem Steintragen entrichtet werden mußten, variieren in ähnlicher Weise zwischen 5 fl.[11]) und 12 ₰[12]). Eine besondre Rolle spielten die Rastbußen[13]).

Statt in Geld wurde auch in Naturalien gezahlt; erwähnt werden Getreide[14]), Wachs[15]), Wein[16]) und Eier[17]). Das Wachs wurde an die Kirche entrichtet.

---

[1]) ÖW. 7, 993 Höflein a. Donau 1512: *auf den pockstein zu wandl legen* 72 ₰. — ÖW. 8, 939 Hohenstein c. 1600. *niederzulegen auf den pockstain* 72 ₰.

[2]) S. oben S. 25 f.

[3]) ÖW. 7, 352 Gutenstein 15. Jh. *ein gassen hinab.., die ander wieder herauf; hinab 12 ₰, herauf auch 12 ₰.*

[4]) ÖW. 8, 788 Rosenburg 1604. — Zwettl (Anhang 25.)

[5]) Gedersdorf (Text Stratzdorf, Anhang 20). [6]) Lilienfeld (Anhang 13).

[7]) Archiv f. K. österr. GeschQu. 25, 90. Topler Herrschaft 1515.

[8]) Also die Hälfte von 5 β. — Dieser Bußsatz erlitt mit der Zeit die merkwürdigsten Veränderungen. Folgende Ansätze gehen auf ihn zurück: *2 und 6* β (1500 ÖW. 8, 658), die häufigste Form. *6* β *2* ₰ (1495 ÖW. 8,15). *12 und 6* β ₰ (Archiv f. K. ö. G. 25, 99; 102). *62* β ₰ 1727 (ÖW. 8,500). 45 Kr. 2 ₰ = 2 und 6 β ₰ (Archiv f. K. ö. G. 25, 132. ÖW. 8, 508).

[9]) *5 tal.* (StR. v. Wiener Neustadt.) 5 Pfd. (Herzogenburg, Anhang 9). *5 Pfd. 72* ₰ (ÖW. 7, 919). *5 Pfd. 60* ₰ (ÖW. 7, 913). *5 Fl 6* β (ÖW. 8, 857).

[10]) *1 tal.* (ÖW. 7, 382). *1 Pfd.* (ÖW. 7, 953). *2 Pfd.* ₰ (ÖW. 7. 596). *72* ₰ (ÖW. 8, 131). *60* ₰ (ÖW. 8, 690). *22* β ₰ (Archiv f. K. ö. G. 25, 117).

[11]) ÖW. 8, 510. — [12]) ÖW. 8, 935 Note. — [13]) S. oben S. 26.

[14]) ÖW. 8, 315 Kagran 17. Jh. *alle weiber so — — schelten oder raufen — seint .. der herrschaft verfallen ain muth habern ohn alle gnadt oder tragen den pockstain.* Grimm RA.[4] 2, 238 f.

[15]) Bogen Neusiedel, Anhang 1. — Arch. f. K. öst. GeschQu. 25, 132. — Wachs gehörte zur Gerade. Grimm RA.[4] 1, 115. Scheltende Weiber bringen Schreibpapier und Siegelwachs aufs Rathaus. Grimm, RA.[4] 2. 239 Anmerkung.

[16]) S. S. 25. — [17]) S. 24 f.

Vereinzelt ist statt des Bagsteins die Gefängnisstrafe angedroht[1]); auch Verweisung kommt vor[2]).

b) Fiedel.

Vielfach war an Stelle des Bagsteins die *Fiedel* als Strafwerkzeug für scheltende Weiber in Gebrauch[3]). Dieses Instrument (auch *geige*[4]), *halsgeige*[5]), *prechel*[6]) genannt) diente dazu Hals und Hände einzuspannen. Es bestand aus Holz oder aus Eisenbändern. Die Lästermäuler wurden damit an den Pranger gekettet oder im Orte herumgeführt[7]).

Der Grund dafür, daß die Fiedel, die viel später in Gebrauch kam als der Bagstein, denselben allmählig verdrängte, mag wohl gewesen sein, daß die Fiedelstrafe dem Bedürfnis nach sinnlichem Ausdruck der Strafe viel mehr entsprach. Die eigentliche Bedeutung des Bagsteins war vergessen, sein Name ward nicht mehr verstanden und da bot sich als willkommener Ersatz ein Werkzeug, das durch seine Gestalt und Bemalung das Vergehen in lächerlicher Weise widerspiegeln und so Spott und Hohn in gesteigertem Maße hervorrufen konnte. Der Abschreckungszweck wurde damit viel besser erreicht. Man denke an die drastische Wirkung einer Doppelfiedel!

Die Verbreitung der Fiedel scheint von den Städten ausgegangen zu sein.. In Wien strafte bereits 1443 der Sterzermeister mit der Prechel[8]). In den Dörfern ist der Ausdruck *fiedel* seit

---

[1]) Schatterlee (Anhang 16). *keiche* ÖW. 6, 193 Weiz (17. Jh.)

[2]) S. oben S. 17. 27.

[3]) Nur soweit soll hier von ihr gehandelt werden. — *fiedel oder eisen* Schwanberg 1598 ÖW. 6, 382. — *fidel* Rohr u. Schwarzau 17. Jh. ÖW. 7, 345. — *fidl* Rauhenwart u. s. w. 1614 (Text Laa Anhang 11). Hartberg 1618 ÖW. 6, 124.

[4]) ÖW. 7, 432 Zwölfaxing 1562. Tresdorf 1582 (Anhang 23). *geige oder fidl* Tresdorf 1685. — Weiz 17. Jh. ÖW. 6, 193.

[5]) ÖW. 8, 860. Groß Gerungs 1701; *halsring* ebda S. 856, 858.

[6]) ÖW. 7, 663. Mauer 1730.

[7]) ÖW. 6. 193 Weiz 17. Jh. *offentlich alle gassen in der fidl oder geign aufgefihrt.* — ÖW. 7, 673 Mauer 1730 *die weiber, .. in der prechel im ort auf und ab geführet, sodann an die bei der kirchen stehende prechl gespannt werden.*

[8]) v. Schwind und Dopsch Urk. z. Verf. Gesch. d. österr. Erblande S. 357; 359.

der zweiten Hälfte des 16. Jh. belegt[1]). Nicht viel davon verschieden war wohl das *eisen pant*, das bereits 1512 genannt wird[2]).

Mit dem Aufkommen der Fiedel war bei den konservativen ländlichen Verhältnissen der Bagstein nicht aus der Welt geschafft. Die beiden Strafwerkzeuge wurden vorerst zusammen[3]) angewendet oder auch alternativ[4]). Es wurde einfach in den althergebrachten Wortlaut des Teidings die Fiedel aufgenommen, wobei der Wortlaut im übrigen unverändert blieb[5]). So erklärt sich auch der nicht ganz passende Ausdruck „die Fiedel anhängen". Denkbar ist ferner, daß in einigen Fällen die Fiedel nicht nur die Funktion, sondern auch den bereits unverständlich gewordenen Namen des Bagsteins übernahm, daß also in den Teidingstexten der Bagstein fortgeführt wurde, die Fiedel aber als Strafmittel verwendet wurde, ja daß man die Fiedel auch Bagstein nannte[6]).

§ 9. **Wirkliches Vorkommen des Steintragens.**

Darüber, ob das Bagsteintragen in Wirklichkeit häufig oder selten angewendet wurde, lassen sich nur Vermutungen anstellen. Die Nachrichten, die auf uns gekommen sind, sind recht kärglich. In Katzmair's Gedenkbuch[7]) steht eine Notiz zum Jahre 1399.

---

[1]) Also in einer Zeit, wo nach stärkerem Rückgang der Bevölkerungszahl durch die Türkeneinfälle wieder zahlreiche neue Ansiedler, insbesondere aus Franken und der Oberpfalz ins Land kamen. Sollte damit etwa das Auftauchen der Fiedel in Zusammenhang stehen?

[2]) in Eipeltau (Anhang 4). — *fiedel oder eisen* (S. 32, Anm. 3) glaube ich ebenfalls heranziehen zu können.

[3]) Rohr u. Schwarzau 17. Jh. (Anhang 8, Gutenstein).

[4]) Bogen Neusiedel (Anhang 1) ÖW. 7, 518 Traiskirchen 1615. — Archiv f. K. öst. GeschQn. 25, 105 Grösten. ÖW. 8, 466 Sierndorf 18. Jh. ÖW. 7, 393 (Vgl. 8, 59) Grillenberg 1747. — Vgl.: *krötenstein, fiedel oder pfeife* Schleiz 1620. Grimm RA.[4] 2, 315.

[5]) Textgruppe Laa (Anhang 11). Vgl. die bei Bogen-Neusiedel (Anhang 1) gegebenen Varianten, welche auf einen Text schließen lassen, der älter als der von Bog.-N. war und die Fiedel nicht enthielt. — Vgl. auch die Texte Traiskirchen und Guntramsdorf (oben § 5, Anmerkung 4).

[6]) Die Stelle ÖW. 8, 466 Sierndorf 18. Jh.: *borgsteiner oder füedel tragen* ist besonders geeignet, eine derartige Vermutung wachzurufen. Vgl. auch die andern in Note 4 angeführten Stellen.

[7]) *[si] fiengen ain diern — — und hiengen der den bachstain an.* (München 1399) Chron. d. deutsch. Städte 15, 490.

Eine weitere findet sich in einer Aufzeichnung über das Bannteiding zu Els[1]) in Nieder-Österreich vom Jahre 1487. Daraus allein kann man keinen Schluß ziehen. Es darf nicht vergessen werden, daß es sich um ländliche Verhältnisse handelt, wo die Schreiblust nicht grade groß war, und daß die geringen Vergehen, auf die der Bagstein stand, nicht aufzeichnenswert waren. Daß die Strafe aber geläufig war, ist wohl aus den wiederholt gebrauchten Ausdrücken; *als recht ist, als gewonlich ist, als von alter herkommen* u. dgl. zu entnehmen. Unger's[2]) Annahme, daß das Bagsteintragen im 16. Jahrhundert aufgehört habe, dürfte im allgemeinen richtig sein, denn damals verbreitete sich der Gebrauch der den Stein ersetzenden Fiedel[3]). Inwieweit das spätere Vorkommen des Bagsteins in den Quellen den wirklichen Verhältnissen entsprach, beziehungsweise in wievielen Fällen der altüberkommene[4]) Teidingswortlaut unangewendet[5]) und unverstanden weitergegeben wurde, läßt sich kaum entscheiden. Interessant ist in dieser Hinsicht das Ebersbrunner Teiding vom Jahre 1586[6]), in dem der Satz vom Pfeifer und Pauker mit Bleistift gestrichen ist. Es scheint also im übrigen das Steintragen noch vorgekommen zu sein.

In der Mehrzahl der Fälle wird wohl die Steinstrafe durch Geldzahlung abgelöst worden sein.

---

[1]) Arch. f. Kunde österr. GeschQu. 25, 132.

[2]) Steir. Wortschatz S. 45. — [3]) S. oben S. 32f.

[4]) S. unten (Anhang 21) den Tattendorfer Text, der nach 300 Jahren noch fortgeführt wurde.

[5]) In einer Handschrift des Neunkirchner Marktteidings (1564) aus dem 18. Jahrh. steht beim Steintragen die Bemerkung: *Seind aber bishero mit anderen straffen belegt worden.* ÖW. 7, 213 Anmerkung 10.

[6]) Anhang 24 (Ulrichskirchen). Doch wäre noch zu ermitteln, aus welcher Zeit der Bleistiftstrich stammt.

III.

Zur Entstehung der Strafe des Steintragens.

Die Lösung der Frage: Wie ist die Strafe des Steintragens zu erklären? wird durch einige Umstände erschwert: Aus früher Zeit besitzen wir nur sehr spärliche Nachrichten. Später war dann Gestalt, Bezeichnung und Gebrauch der Strafsteine ziemlich mannigfaltig. Überdies fanden Steine die verschiedenste Verwendung bei der Strafvollstrecknng, im gewöhnlichen Leben und in religiösen Bräuchen. Es ist also Raum zu zahlreichen Vermntungen.

Mag auch die Steinstrafe nur aus einer Wurzel entsprungen sein, so ist doch jedenfalls ihre weitere Entwicklung nnd Verbreitung verschiedentlich beeinflußt worden. Insbesondere auch durch die Vorstellungen, die man sich jeweilig von dem Zwecke dieser Strafe und von ihrem Ursprunge machte. Es genügt daher nicht, die Keime aufzudecken, aus denen die Steinstrafe erwachsen ist; man muß überdies eine Reihe andrer Erklärungsversuche erwägen.

§ 10. Erklärung aus der Harmschar.

a) Die Harmschar überhaupt.

Die Erklärungen, welche J. Grimm nnd Waitz geben, sind darauf gegründet, daß das Steintragen eine Form der Harmschar[1]) war. Daher ist von dieser anszugehen.

Das ältere Recht kennt eine ganze Reihe von Fällen symbolischer Prozession als Strafe. Dabei mußte der Missetäter einen bestimmten Gegenstand zur Schau tragen. Der Edle trägt einen Hund[2]), der Reiter einen Sattel[3]), der Bischof eine Handschrift[4]),

[1]) Grimm RA.^{4} 2, 255 f. Waitz VG. 4^{2}, 523 Anmerkung; 6^{2}, 607. Brunner RG. 2, 596. v. Amira Grundzüge^{2} 147. Schröder RG.^{5} 352 Anmerkung 18. Hinschius KR. 5, 109, 4. Du Cange 4, 169 f. Kluge Etym. WB.^{6} 162. Körting Lat. rom. WB.^{2} No. 4495. Diez Etym. WB.^{5} 612. Brinkmeier Gloss. 1, 961.

[2]) Grimm RA.^{4} 2, 309 ff. Waitz, VG. 6^{2}, 605 f. — Aber auch Nichtedle: ÖW. 7, 1045. Gehört das Katzentragen hieher? Grimm DWB. 5, 288.

[3]) Grimm RA.^{4} 2, 312 ff. Brunner RG. 2, 596. Waitz VG. 6^{2}, 606 f.

[4]) Waitz VG. 6^{2}, 606.

der Bauer ein Pflugrad[1]; auch Kerzen[2], Ruten[3], Besen[4], Stäbe[5], bloße Schwerter[6], abgebrochene Schwerter[7], Stricke um den Hals[8], Ketten um den Leib[9]) werden bei solchen Buß- und Strafumzügen getragen. Das Tragen von Ruten, Schwertern, Stricken u. dgl. soll die eigentlich verwirkte und bloß gnadenweise erlassene Strafe des Auspeitschens, Köpfens und Hängens, andeuten; dies ist in einigen Fällen ausdrücklich ausgesprochen[10]. Grimm[11] vermutet, daß es sich auch beim Hunde-, Sattel- und Pflugradtragen in ähnlicher Weise um eine symbolische Andeutung des Hängens, „Bereitens"[12] und Räderns gehandelt habe. Waitz[13] erblickt in den aufgezählten Gegenständen Zeichen des Berufes der von einer solchen Ehrenstrafe Getroffenen und weist auf den Fall hin, daß ein Bischof, „der mindestens schriftkundig sein sollte," eine Handschrift trägt[14]; den Hund erklärt er als Jagdhund. Die Waitz'sche Ansicht scheint mir zutreffend zu sein und ihren quellenmäßigen Beweis (abgesehen von allgemeinen Wendungen in den Urkunden[15]) namentlich in folgender,

---

[1]) Grimm RA.[4] 2, 315. Waitz a. a. O.

[2]) Grimm RA.[4] 2, 306. 1, 237. Hinschius KR. 5, 115 Anmerkung. Zeitschr. d. Aachener GeschV. 6, 32, 44, 58. 26, 384.

[3]) Grimm RA.[4] 2, 308. Hinschius KR. 5, 114 Anm. 1 u. 3.

[4]) Grimm RA.[4] 2, 308.

[5]) Grimm RA.[4] 1, 185.

[6]) Grimm RA.[4] 2, 306 f.

[7]) Grimm RA.[4] 2, 304. Osenbrüggen Alam.StrR. 107.

[8]) Grimm RA.[4] 2, 307.

[9]) namentlich bei Bußwallfahrten. Grimm RA.[4] 2, 300. Hinschius KR. 5, 105.

[10]) S. die bei Grimm RA. zitierten Fälle.

[11]) a. a. O. S. 314 f.

[12]) Er meint Erniedrigung zum Reittier.

[13]) VG. 6[2], 606.

[14]) *episcopus codicem*. Arn. Gest. Mediol. I 19, S. 811 bei Waitz. VG. 6.[2] 605, 5. Vgl. Stöber S. 82: Im Bistum St. Dié mußte ein Priester, welcher Gott gelästert, ein Kirchenbuch eine Strecke weit zur Kirche hinaustragen.

[15]) *secundum dignitatem vel conditionem, secundum convenientiam, prout sui sanguinis nobilitas seu generis conditio .... requirit.* Grimm RA.[4] 2, 310 f. Wer die Grimm'sche Deutung vorzieht, wird diese Ausdrücke auf die Strafart beziehen.

von Waitz nicht angeführter Stelle des Wiener Neustädter Stadtrechtes[1]) zu finden:

Sed si ipsum de canibus aut iumentis vituperaverit, iudici in 5 tal. teneatur et offenso pro honore de sue artis utensili usque ad metas terre nostre erecto deportet brachio aliquod instrumentum; — —	*Hat er in aver von den hunden oder von dem vich gescholten, so beleibt er dem richter 5 pfunt pfenning und dem übelhandelten zu einen ern sol er etleich zaichen seines gezeuges oder seines hantwerches swaz daz ist mit aufgerakten arm offenwar tragen an das zil und an das gemerk unsers landes. — — Die*
Et hec pena harmschar dicitur vulgariter.	*selben půzz haist man die harmschar.*

Diese Bestimmung ist eine Analogie zur Strafe der Feiertagsentheiligung, wie sie uns in einer von Du Cange[2]) gebrachten Urkunde überliefert ist: *Si aliquem in aliquo praedictorum festorum vel die Sabbati post vesperas viderint vel sciverint relatu fide dignorum opera ruralia facere; si divites sint solvant quinque solidos ad luminare suae Ecclesiae; si pauper quinque dies Dominicos sequatur processionem in camisia et femoralibus, habens super collem instrumentum cum quo operabatur*[3]).

Hier ist die Harmschar typisch für eine spiegelnde[4]) Strafe. Man könnte darin überhaupt den Ursprung der symbolischen Prozession suchen. Dann wäre die Harmschar in der Anwendung als Strafe für Ehrenkränkung bereits eine Weiterbildung.

Ein anderer Weg, die hier auftauchenden Fragen zu lösen, ist der, daß man in den bei der Harmschar getragenen Gegen-

[1]) cap. 34 f. Archiv f. österr. Gesch. 60, 215 f. Vgl. dazu die Kritik von Winter ebda S. 150 f.

[2]) Glossarium 4, 70 *harmiscara* am Ende. Statuta eccl. Trecor. apud Marten. tom. 4. col. 1109.

[3]) Von einer Sonntagsentheiligung durch Mahlen auf der Handmühle erzählt uns die Vita St. Bertini, die im 11. Jahrh. entstanden ist. [Acta Sanctorum. Sept. II, 624 c. 2.] Zur Strafe für die Sonntagsarbeit und für ihre Lästerrede: „*Quot sunt, quotque numerantur anni soles, tot nostri presbyteri codex inscriptas habet festivitates*" blieb der sündigen Frau die Hand an der Mühle hängen, nnd sie wurde erst in der Kirche davon befreit. Sie trug also den Mühlstein bis zur Kirche.

[4]) Brunner RG. 2, 589.

ständen Symbole der Strafknechtschaft[1]) erblickt. Wer die verwirkte Buße nicht zahlt, verfällt in Strafknechtschaft. Als Strafknecht wird der Übeltäter natürlich zu Arbeiten in seinem Berufe verwendet oder zu den niedrigsten Arbeiten seines Lebenskreises. Um die Standesveränderung, die mit den Schuldigen vorgegangen ist, sichtbar zu machen, trägt er nun öffentlich Zeichen seines Berufes: der Handwerker sein Werkzeug, der Bauer seinen Pflug, der Reiter, der nun als Sattelknecht zu dienen hat, einen Sattel u. s. w. Die Strenge des Rechts ließ nach, und die symbolische Handlung, die nur das Herabsinken in die Unfreiheit zeigen sollte, wurde die eigentliche Strafe. Die Strafe bestand nur mehr in einer einmaligen Erniedrigung zu knechtischen Handlungen. Damit war genügend angedeutet, daß der Verurteilte eigentlich die Strafknechtschaft verwirkt habe, und daß sie ihm bloß gnadenweise erlassen sei[2]).

Die Strafknechte wurden in der Regel ins Ausland oder in einen andern Gau verkauft. So wird bei der symbolischen Prozession, namentlich beim Steintragen, der Brauch erklärlich, daß der Zug von einer Grafschaft, Herrschaft in die andre, von einem

---

[1]) Feiertagsarbeit hatte Strafknechtschaft zur Folge. (Brunner RG. 2, 593 f.). Durch die britischen Missionäre kam diese Strafe in die lex Alam 38 und lex Bai. App. I, 1. (Brunner Forschungen 471). v. Schwind macht (Neues Archiv 31, 435, 2) aufmerksam, daß die angelsächsischen Bußbücher, die im übrigen betreffs der Sonntagsentheiligung die Vorlage der beiden genannten Volksrechte sind (Brunner Berliner SB. 1885 S. 164 f.), die Bestimmung über Strafknechtschaft nicht enthalten. Sie gebrauchen den Ausdruck *exterminabitur ab ecclesia*. Dieser geistlichen Strafe des Ausschlusses aus der Kirche entspricht die weltliche des Ausschlusses aus der staatlichen Rechtsgemeinschaft, die Verknechtung. Die Strafknechtschaft ist meist auch ein *exterminari*. Einen Fall von Verknechtung als Strafe für Beleidigung zitiert Hinschius KR. 5, 204, 11.

[2]) Eine weitere Untersuchung der Harmschar fällt aus dem Rahmen dieser Arbeit heraus. Doch mag darauf hingewiesen werden, daß zugleich mit der Strafprozession auch wirkliche Strafarbeit auferlegt worden ist. (Beispiel bei Hinschius KR. 5, 109, 4.) Vielleicht ist *harmschar* ursprünglich gleichbedeutend gewesen mit ‚Strafknechtschaft, Strafarbeit‘, und ist erst später zur Bezeichnung der sich davon abspaltenden Strafe des schimpflichen Zuges zur Strafarbeit (Variante z. Ssp. I 38 § 1: *die och harmschar gegangen haben vor ir missetad*) und die Strafe selbst geworden. Vgl. Lexer Mhd. HWB. 1, 1184.

Dorf ins andre geht. Später ist dies abgeschwächt, und der Umzug findet blos bis zur Grenze des Herrschaftsgebietes statt und wieder zurück, oder gar nur auf einer bestimmten Strecke innerhalb des Ortes. Da ist dann der andere Gesichtspunkt maßgebend, daß eine Ehrenstrafe desto empfindlicher wirkt, je mehr sie öffentlich bekannt wird. Der einstmalige Verkauf in die Fremde ist ganz vergessen; als eine letzte Erinnerung daran mag die in manchen Rechten mit der Strafe des Umzugs gleichzeitig verhängte Verweisung gelten.

b) Das Steintragen.

Entsprechend ihren Erklärungen der symbolischen Prozession fassen Grimm und Waitz auch das Steintragen verschieden auf. Grimm[1]) sieht darin die Steinigung angedeutet, Waitz vermutet ein Zeichen weiblicher Arbeit darin.

Für Grimm spricht die Analogie zum Schwert- und Seiltragen. Doch eher als an Steinigung wäre an das Lebendigbegraben zu denken. Das Lebendigbegraben war vorzugsweise Frauenstrafe[2]) u. zw. für die gleichen Verbrechen angedroht, wie später das Steintragen. Ja, es läßt sich in einem Falle eine unmittelbare Aufeinanderfolge beider Strafen nachweisen. In Braunschweig[3]) hieß es im Jahre 1401 von Kupplerinnen: *de schall me leuendich begraben.* Das Braunschweiger Stadtrecht von 1535 Tit. 22, 2 droht ihnen mit dem Schandstein.

Waitz[4]) sagt: „Es ist vielleicht an den Mühlstein zu denken,

---

[1]) RA.⁴ 2, 317. Ebenso Stöber i. d. Alsatia 1876 S. 83; 131 ff. — S. 134, 2 weist Stöber darauf hin, wie die Steinigung des Märtyrers Stephanus symbolisch dargestellt wurde: „er trägt einen Stein auf dem Buch, einen andern Stein auf dem Kopfe". Das spricht gegen die Ansicht Grimm's.

[2]) „Der Mann an den Galgen, die Frau unter den Stein". Grimm RA.⁴ 2, 266. Vgl. ebda 2, 274.

[3]) Braunschw. UB. 1, 313. — Fronsdorff in Z²RG. (germ.) 26, 246.— Wenn die Vermutung Sack's („Die Schandsteine tragen und sich aufs Maul schlagen." Vaterl. Arch. d. hist. Ver. f. Niedersachsen 1841, 10) richtig ist, daß es sich bei der Stelle der Braunschw. Ratsrechnung (a. 1402) 3 *d Corde bodele vor den sten aff to weghende* um den Schandstein handelt, dann wäre das Steintragen in Braunschw. schon für 1402 erwiesen; es bliebe noch die Frage, wofür die Strafe eintrat.

[4]) VG. 6,² 606 Anmerkung.



mit dem sie (die Frauen) das Korn mahlten"[1]) und will im Steintragen wohl mit Recht ein Gegenstück zum Hunde- und Satteltragen erblicken. Die Wartung der Jagdhunde[2]), die Sorge um das Sattelzeug[2]) war ebenso knechtische Arbeit wie das Mahlen Magdarbeit[3]). Die Mühlmägde galten als die niedersten Mägde, ihre Arbeit als die schwerste, es war daher eine sehr empfindliche Strafe, in solche Knechtschaft versetzt zu werden[4])[5]). Umsomehr gewinnt die Waitz'sche Ansicht an Stichhaltigkeit.

Wenn auch in späterer Zeit — wohl mit der zunehmenden Verbreitung der Wassermühlen und besonders in den Städten — der Ursprung der Steinstrafe vergessen wurde, so weisen doch einige Erinnerungen darauf zurück. Hieher rechne ich die Ablösung der Strafe durch Liefern eines Sackes Getreide[6]), oder durch Neubespannen der Windmühlflügel mit Leinwand[7]). Nach Doepler's[7]) Bericht sollen Lastersteine in Mühlen aufbewahrt

---

[1]) Es kann nur eine Handmühle gemeint sein. (vgl. Heyne Deutsche Hausaltertümer 1, 44). Getragen wurde der obere Stein, der ja auch einen Ring und ein Holz dazu hatte. S. auch oben S. 37 Anmerkung 3.

[2]) Grimm RA.[4] 1, 486. Vgl. H. Schrader Bilderschmuck d. deutschen Sprache 161.

[3]) Grimm RA.[4] 1, 485. Weinhold Deutsche Frauen[3] 2, 50 ff. O. Schrader Reallexikon d. indog. Altert. 512. Koehne D. Recht d. Mühlen (Gierke Untersuchungen Heft 71) S. 20. — Steine fanden auch bei andern weiblichen Beschäftigungen Verwendung: als Gewichte am Webstuhl: zum Glätten des Tons u. s. f.

[4]) Derartige Fälle sind verzeichnet bei Grimm a. a. O. S. a. Lexer Mhd. WB. 1, 2221 *an mülen ziehen*. — Koehne a. a. O. 15 Anmerkung 41. Vgl. Grimm DWB. 6, 2643 „als Bild für etwas schwer drückendes: *den mühlstein der schweren dienstbarkeit am halse*. (Wieland)". Beispiele andrer Mühlenfronden Grimm RA.[4] 1, 615. Koehne a. a. O. 40.

[5]) Schiller Lübben Mnd. WB. 3, 404 bringt aus Falck's Staatsbürgerl. Magazin 9, 696 folgende Stelle: a. 1103 *do was ein man, mechtich van vrunden de hadde eine dochter, de vorspeelde ere eere mit einem knechte, des wart er vader war unde bant er einen quernsteen tho deme halse.* Da mir Falck unzugänglich war, so konnte ich nicht nachprüfen, ob es sich hier um Verknechten, Ersäufen oder Steintragen handelt.

[6]) Grimm RA.[4] 2, 238 f. Die Leinwandbuße ist auch eine Art Strafarbeit, denn die Leinwand wurde im Hause gewebt. Ein schönes Beispiel für Scheltbuße: *Vrawen geschelt ein sag von dren ellen, und eyn kazce von dren manden, und eyn spiln und eyn rocken.* Groß-Bursla 14. Jh. Grimm Weist. 3, 825.

[7]) Doepler Theatrum poenarum 1, 747.

worden sein, freilich dort zur Abschreckung der Mühldiebe. Bei dem Festhalten an solchen Erinnerungen hat auch die Sprache viel mitgewirkt, indem sie im Vergleich zwischen dem Lärm in der Mühle und dem Weibergezänke letzteres durch Ausdrücke wie *klappermühle, geploderwerk*[1]) u. ä. bezeichnet hat[2]).

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchungen ist demnach: Die Strafe des Steintragens ist gleich den Strafen des Hunde-, Sattel- und Pflugradtragens eine Abspaltung und Abschwächung der Strafknechtschaft. Der Stein ist ursprünglich ein Handmühlstein als Zeichen weiblicher Arbeit.

§ 11.

a) Der Mühlstein des Evangeliums.

Gelegentlich einer Besprechung von Harster's Buch über das Strafrecht von Speyer wirft Schreuer[3]) die Frage auf, ob bei der Erklärung des Steintragens nicht eher an den „Mühlstein des Evangeliums"[4]) zu denken sei. So wäre der Lasterstein kein Symbol der Steinigung, wie Harster mit Grimm annimmt, sondern der Strafe des Ertränkens. Oft wird uns berichtet[5]), daß man Verbrechern, die ertränkt wurden, einen schweren Stein an den Hals hing, damit sie sich nicht durch Schwimmen retten könnten. Darum ist aber eine Nachahmung der biblischen Sitte noch nicht erwiesen.[6]) Die Gleichheit beruht auf der Übereinstimmung einfacher Kulturstufen[7]). Wohl aber können wir annehmen, daß die biblische Stelle in einer Zeit, als die Erinnerung

[1]) ÖW. 7, 1013.

[2]) Vgl. *mulemaer, muleruchtig*. Brinkmeier Gloss. 2, 230.

[3]) Z[2]RG. (germ.) 21, 309.

[4]) Evang. Matth. 18, 6. „Wer aber ärgert dieser Geringsten einen, — —".

[5]) Grimm RA.[4] 2, 278. Eine Reihe von Beispielen bei Doepler Schauplatz d. Leib- u. Lebenstr. 2, 294 ff. Vgl. oben S. 40 Anm. 5, S. 44 Anm. 1.

[6]) Ebensowenig wie beim Steinigen u. a. m.

[7]) Man vergleiche z. B. 2. Sam. 11, 21: „Wer schlug Abi Melech — — ? warf nicht ein Weib ein Stück von einer Mühle auf ihn?" [ahd. glossiert: *quirnstein*] und die Stelle aus der Edda: *at hann skal fara upp yfir dyrnar, er hon gengi ut, oc lata quernstein falla i höfut henni*. (Bei Grimm RA.[4] 2, 277). — Das Bedienen der Handmühlen war bei allen Völkern eine schwere und niedrige Arbeit. Vgl. Klagel. Jerem. 5, 13: „Die Jünglingen haben Mühlsteine müssen tragen". Schrader Reallex. d. indog. Altert. § 12. S. a. S. 40.



an den Ursprung der germanischen Steintragungsstrafe verschwunden war, als Urbild aufgefaßt wurde. Die Geistlichkeit erklärte eben alle Rechtsätze aus der Bibel.

Die angelsächsischen Bußordnungen[1]) und das auf ihnen beruhende Poenitentiale XXXV cap.[2]), bringen das Zitat aus dem Matthäus-Evangelium bei den Bestimmungen über Feiertagsentheiligung und Fastenbuße: *Si frequenter consuetudinem per hoc fecerit, exterminabitur ab aecclesia Domino dicente: Qui scandalizaverit unum de pusillis istis qui in me credunt, expedit ei, ut appendatur mola asinaria collo eius et cetera*[3]). Wenn wir diese Stelle mit den entsprechenden der Lex Alamanorum [38. — *quia noluit Deo vacare, in sempiternum servus permaneat*] und der Lex Baiuvariorum [App. 1, 1. *sit servus, qui noluit in die sancto liber esse*] zusammenhalten, so will mir scheinen, daß die Anführung der Bibelstelle im Poenitentiale zwar nicht ganz hinpaßt, daß sie aber für die Frage nach den Anfängen des Steintragens von größter Wichtigkeit ist Das *exterminari ab ecclesia* geschah nicht durch Ersäufen, deshalb brauchte der Mühlstein nicht erwähnt zu werden. Seine Erwähnung könnte aber eine Andeutung der Strafknechtschaft als Mühlknecht oder Mühlmagd sein. Jedenfalls wäre in der Weise das Bibelzitat in diesem Zusammenhange am ehesten verständlich. Und die bereits oben ausgesprochene Vermutung[4]), daß die Volksrechte hier von ihrer Vorlage nur der Form nach, nicht dem Inhalt nach abweichen, ist wohl am Platze. Die Begründung der Strafe ist in den Volksrechten viel sinnentsprechender als in den Bußbüchern. Möglicherweise ist diese Begründung absichtlich geändert und gebessert worden. —

Wenn man die auf das Steintragen bezüglichen Quellen daraufhin untersucht, ob sie Gebräuche enthalten, die auf ein ehemaliges Ertränken[5]) hinweisen, so lassen sich keine festen

---

[1]) Wasserschleben Die Bußordnungen d. abendländ. Kirche 168; 196; 489.

[2]) Das war auch in Österreich in Gebrauch. (Wien und Heiligenkreuz). Wasserchleben a. a. O. 505, Anmerkung.

[3]) Wasserschleben a. a. O. 524.

[4]) S. oben S. 38 Note 1.

[5]) Klöpper Französisches Reallexikon führt (3. 128) das Steintragen an und schließt die Beschreibung desselben so: „Darnach entkleidete man

Anhaltspunkte dafür finden. Man müßte denn das Sacktragen[1]) als ein Symbol des Säckens und Ertränkens ansehen. Verschiedentlich kommt es vor, daß die steintragende Verbrecherin zu einer Brücke[2]) geführt wird. Da es sich, wie aus einer Stelle ersichtlich[3]), um Grenzbrücken[4]) handelt, wo die Verweisung vorgenommen wird, so liegt kein besondrer Brauch vor. Nach dem Statut von Dornburg von 1615[5]) müssen die bösen Weiber den Stein *ümb die pfitzen tragen.* Die Pfütze war wohl der Stadtteich in der Mitte der Stadt. Das Führen um die Pfütze ist nichts andres als ein Führen um den Markt[6]) und hat den Zweck, die Ehrenstrafe allgemein bekannt zu machen.

b) Schwere Steine überhaupt.

Es entsteht nun die Frage, ob nicht etwa die Strafsteine, bloß als schwere Steine, ohne symbolische Grundbedeutung, aufzufassen sind; sei es als einfache Belastungsgewichte[7]) oder als Marktgewichte. Dafür könnte angeführt werden: stein kommt oft als Gewichtseinheit vor[8]); das Gewicht der Lastersteine war häufig bestimmt vorge-

sie [d. h. die Übeltäterin] und tauchte sie ins Wasser. Du Cange s. *lapis.*" Bei Du Cange steht nichts davon und auch sonst habe ich keine derartige Quellenstelle gefunden.

[1]) Grimm RA.[4] 2, 238; 317.

[2]) Kloster Ensdorf c. 1460 (Anhang 6). Überlingen 1520 (Anz. f. K. d. d. Vorzeit 1874, 10): *sie füeren zu den 4 thoren, nachgeends uf die staine brugk beym hochbild.* —

[3]) *den grösten lasterstein uf ir hopt — — tragen allenthalbe in der stadt und sie demnach füren uff die rinbrugg, allda soll sie sweren von stund an hinweg zu gond und ain nacht nit sin, do sie die ander gewesen ist und nit wieder harüber zu kommen.* Schaffhausen 1481. ZschweizStrR. 5 (1892) 332.

[4]) Gengler Stadtrechtsaltertümer 215 f.

[5]) Neue Mitteil. a. d. Gebiet hist. Forschungen h. v. thür. sächs. Ver. 21, 237 Anmerkung.

[6]) *um den bronnen* Weikersheim 1631 Z. f. wirtemb. Franken 7, 324 f. — *um die linde* Burgebrach 1407 Haas Slavenland 2, 49. Vgl. S. 28.

[7]) Vgl. unten S. 45 Anm. 5. Derartige Gewichte kommen als Verschärfung bei anderen Schandstrafen vor. Sie wurden z. B. an die Schandmäntel gehängt, oder an die Füße des Eselreiters. (Bierdimpfl Straf- u. Folterinstrumente d. bayr. Nat. Mus. 1882. S. 83 f.). Ihre Verwendung bei der Folter war ganz allgemein.

[8]) z. B. für Flachs, Wolle, Federn (Schiller-Lübben Mnd. WB. 4, 385), Wachs (Andree Votive u. Weihegaben 77), Butter (Grimm Weist. 1, 159), Getreide (Fontes rer. Austr. II. 39, 218).

schrieben [1]); auch die äußere Gestalt war vielfach die von Gewichten [2]). Ja es wäre nicht undenkbar, daß ursprünglich in der Regel, nnd später noch in Orten, die keine eigens für Strafzwecke bestimmten Steine hatten, die öffentlichen Marktgewichte [3]) beim Strafvollzug verwendet worden sind. So einfach und durch ihre Einfachheit bestechend die Ableitung der Schandsteine von Steingewichten auch ist, so bietet sie doch keine befriedigende Lösung der Frage. Namentlich gibt sie darauf keine Antwort, warum das Steintragen vorzüglich eine Frauenstrafe ist. Man müßte sich damit behelfen, daß man eine Ausdehnung einer ursprünglichen bloßen Standesstrafe für Marktweiber (als deren Berufszeichen die Gewichte gelten könnten) annimmt. In späterer Zeit ist wohl in manchen Städten das Steintragen hauptsächlich Strafe für Marktfrauen; für die frühesten Quellen wird es sich jedoch nicht nachweisen lassen.

c) Der Stein als Symbol der Buße?

Der Stein könnte auch als Ersatz der Buße aufgefaßt werden, an deren Stelle er bei Nichtzahlung tritt. So wie eine Schenkung erst dann giltig und unwiderruflich war, wenn eine, wenn auch wertlose, Gegenschenkung erfolgt war, so gab es keine Versöhnung ohne Buße. Dem an sich wertlosen Lannegild würde in unsrem Falle die Bußzahlung mit dem wertlosen Stein entsprechen. Als Bußen kommen in Betracht: Geld, Wachs und Getreide. Die Tatsache, daß im Geldverkehr Pfund und Stein übliche Bezeichnungen waren, Wachs nach Pfunden oder Steinen gemessen wurde, Getreide ebenfalls nach Steinen, verlockt nun zu der Annahme, daß die Unvermögenden, um doch eine Buße zu leisten, statt Geld oder Geldeswert den Stein als Scheinersatz tragen mußten. Besonders in den Fällen, wo der Stein zum Haus der Beleidigten [4]),

---

[1]) S. oben S. 2. Namentlich ist zu beachten: *ein icklich stein soll einen gewegeu stein behalden.* (Grimm RA.[4] 2, 315). Des Vergleichs wegen mag daran erinnert werden, daß bei den Friesen (Richthofen Rqu. 367) dem zu Ertränkenden so viel Steine an den Hals gebunden wurden, als sein Körpergewicht ausmachte. Vgl. Grimm RA.[4] 2, 281.

[2]) S. oben S. 2.

[3]) S. oben S. 8f. über den Namen *wagstain.*

[4]) Herzogenburg 1566 (Anhang 9). Vgl. S. 28.

oder in die Kirche zum Altar — wohin ja auch das Wachs gebracht wurde — geschleppt wurde, könnte sich diese Anschauung gebildet haben. Der ganze Zusammenhang ist aber doch zu äußerlich, als daß man hierauf eine stichhaltige Erklärung bauen könnte..

d) Das Steineführen.

Troz[1]), der das Steintragen der Weiber mit der Strafe des Steineführens[2]) (Steinekarrens) zusammenbringt, scheint auch im Steineliefern[3]) einen Ersatz für Bußgeldliefern zu sehen. Dreyer[4]) wendet sich gegen Troz, wobei er sich begnügt, „beiläufig noch zu berühren", daß zwischen „dieser Lithophorie und jener Steintragungsstrafe" gar keine Verbindung sei. Da wir beide Strafen auf den gleichen Ursprung, die Strafknechtschaft, zurückführen können, so besteht doch wohl eine Verbindung. Freilich läßt sich nicht die eine Strafart von der andern ableiten[5]).

e) Der Kampfstein.

In der Darstellung des gerichtlichen Zweikampfes zwischen Mann und Frau[6]) ist uns als Waffe der Frau ein Stein genannt. Die Frau kämpft mit einem in einen Schleier — ebenfalls weibliches Symbol — eingebundenen Stein. Ein besonderer Name für diese Waffe ist nicht bezeugt. Aber selbst wenn sich eine allgemeinere Verwendung des Steines zum Streite[7]) nachweisen ließe,

[1]) De jure agrario Belgii foederati. 2, 287.

[2]) z. B. Schlettstädter Stadtrecht (1294—1401) S. 287.

[3]) Er führt u. a. an: *steene schieten i. e. solvere tributum palatio.*

[4]) Antiqnar. Anmerkungen S. 121.

[5]) Wohl aber kommen beide Strafen in gleichzeitiger Anwendung vor. J. G. Heinritz, Versnch e. Gesch. der Stadt Bayreuth 1823 S. 67 erwähnt einen Fall, wo eine Frau für Bruch des Kirchweihfriedens folgende Strafe erhielt: 8 Tage lang den Stein am Fuße in ihrem Hanse zu haben oder 15 Stück Steine zn führen zn der Stadt Notdnrft. Die Verwendnng des Lastersteins als Fußgewicht ist etwas Außergewöhnliches.

[6]) Angsburger StR. 1276 (Freyberg S. 55) Rnprecht v. Freising 2, 51. Hommel Jurispr. numism. illnstr. Lpz. 1763 S. 75 ff. Schlichtegroll Thalhofer 1817. Auf eine poetische Darstellung aus dem 13. Jh. (Heinrich von Nenstadt, Apollonins) macht Alwin Schnltz, Höfisches Leben[2] 2, 147 f. anfmerksam.

[7]) Vom Steinwerfen, Steinstoßen, Steinzücken dürfen wir hier ganz absehen.

könnte man das Steintragen nicht davon ableiten, weder als spiegelnde Strafe, noch sonst. Schon darum, weil der „Kampfstein“ bedeutend leichter ist als der Bagstein[1]).

f) Die Strafsteine in Schweden.

In Schweden[2]) war das Steintragen nicht in der ursprünglichen Art gebräuchlich, daher läßt sich aus der dort üblichen Form der Strafsteine kein Schluß ziehen. Den Ausdruck *bera stadzens mantol* möchte ich fast als eine lächerliche Umschreibung für „nackt laufen“ ansehen, ähnlich wie es anderwärts heißt *trinken aus des büttels flasche* für *„die Flasche tragen“*.

g) Das Versteinern.

Stöber, der gleich Grimm im Lasterstein ein Symbol der Steinigung sieht, bringt eine Reihe von Notizen über Steinigung bei den Völkern des Altertums und führt schließlich[3]) eine Stelle aus dem Talmud an. „Welcher Übles redet und verleumdet, dessen Seele fährt in einen stummen Stein,“ Wenn er auch keine weiteren Folgerungen zieht, so scheint er doch hier die erste Wurzel der Strafe des Steintragens, bezw. der Steinigung zu sehen. Dazu hätte Stöber den Talmud nicht heranziehen müssen, denn die Sage von Verwandlungen in Stein ist auch den arischen Völkern sehr geläufig[4]). Sie dürfte überhaupt allgemein vorkommen und in der Regel durch menschenähnliche Naturgebilde oder alte unverstandene Bildsäulen u. dergl. ihre Erklärung finden. Das bekannteste deutsche Beispiel ist die Sage von der Frau Hütt bei Innsbruck.

Auch die Gedankenverbindung von „stumm“ und „Stein“ ist sehr naheliegend und allgemein.

Es müßten viel bessere Argumente ins Treffen geführt werden, wenn man auch nur die Möglichkeit eines Zusammenhangs zwischen

---

[1]) Der Kampfstein soll sein *füstgross* (Augsbg), *ain Pfd. swär der stat wag* (Rupr.), *swaere pi drien pfunden* (Heinr.), 4 oder 5 Pfund (Thalhofer). Vgl. oben S. 2.

[2]) Grimm, RA.[4] 2, 317. Liebrecht Zur Volkskunde 429.

[3]) a. a. O. S. 135.

[4]) Vgl. Z Volksk. 16 (1906) S. 177 ff. „Eine moderne Sage von einem Gottesfrevler“.

der dichterischen Vorstellung von der göttlichen Strafe der Versteinerung und der ursprünglich-einfachen Todesstrafe durch Steinigen und weiterhin der Strafe des Steintragens zugeben sollte.

h) Das Heben, Schutzen, Lupfen.

Es ist ein alter Volksbrauch[1]), der sich als Volksspiel bis heute erhalten hat, im Heben gewisser schwerer Gegenstände (eiserne Statuen, Leonhardsklotz, Leonhardsnagel u. s. f.) seine Kraft zu erproben. Diese Sitte hatte religiösen Charakter. Die Kraftprobe war eine Gewissensprobe. Wem sie gelang, der war frei von Sünden. Das Heben[2]) war ein verdienstliches Werk, es war eine Bußübung.

Denkbar, wenn auch recht unwahrscheinlich, ist ein Zusammenhang dieser Sitte mit dem Steintragen. Etwa in der Weise: Bei religiösen Umzügen werden Götter- bezw. dann Heiligenstatuen umgetragen. Diese schwere Arbeit wird als verdienstlich und reinigend von Sünden angesehen. Es werden dazu Leute genommen, die ein Vergehen zu büßen haben. Schließlich wird das Tragen als eine Strafe aufgefaßt. Aber warum ist das Tragen grade Frauenstrafe?

i) Kirchliche Einflüsse.

Wenn auch die Steinstrafe als solche nicht kirchlichen Ursprung hat[3]), so sind doch eine Reihe von Einzelheiten in der Verhängung der Strafe und im Vollzug derselben zweifellos auf kirchlichem Boden erwachsen. Dies ist aus verschiedenen Ursachen zu erklären. Einmal schon aus dem sakralen Charakter der

[1]) Vgl. Andree Votive 102 ff. (Würdinger und Leonhardsklötze). — Hieher und nicht zur Strafe des Steintragens gehört die mir von Prof. Kahle in Heidelberg freundlichst gemachte Mitteilung über drei Steine in einer Kaserne in Oldenburg [mit den Namen: Pippin der Kleine, Karl der Große, Nero der Grausame]; das Tragen eines dieser Steine war als Kameradschaftsstrafe in Übung.

[2]) ‚Heben' bedeutet in Luthers Bibelübersetzung auch ‚opfern'. Grimm DWB. 4, 2. S. 731.

[3]) J. Kreusor (Christliche Symbolik. Brixen 1868. SA. aus „Wiederum Kirchenbau". S. 279) sieht im Stein eine Sünde symbolisiert. Diese Ansicht ist ebensowenig für die Aufhellung der Steinstrafe verwertbar als der Hinweis auf die Sage vom steinrollenden oder steineführenden Teufel. (E. L. Rochholz, Der Steinkultus in der Schweiz. Argovia 1862—63. S. 44).

öffentlichen Strafen. Ferner war durch die Einkleidung in kirchliche Formen die Publizität der Strafvollstreckung am besten gesichert, und schließlich stammen eben die meisten Nachrichten über das Steintragen aus kirchlichen Gebieten.

Das öffentliche Zurschautragen der Buße geschah ursprünglich beim kirchlichen Umgang. Die Sünderin nahm in Büßertracht und mit dem Zeichen der Buße (Besen, Rute, Kerze) an der gewöhnlichen Prozession teil. Es erscheint als ein Rest dieser Einrichtung, wenn in späterer Zeit der vorgeschriebene Weg um die Kirche, von einer Kirche zur andern führt, oder wenn der Umzug in der Kirche vor dem Altar oder im Kloster sein Ende findet, wo auch der Stein aufbewahrt wird. Auch der Tag und die Stunde der Strafvollstreckung weisen auf die Kirche hin. Die Wachsstrafe ist gleichfalls religiösen Ursprungs.

Namentlich ist daran zu erinnern, daß die Delikte, die mit Steintragen gebüßt wurden, vielfach der kirchlichen Gerichtsbarkeit und Kirchenzucht unterlagen, wie Ehrenkränkung, Gotteslästerung, Ehebruch.

IV.

Anhang.

1. Bogen-Neusiedel.

So zwo nachbarin oder andere inländische weibspersohnen mit einander kriegten und sich gotteslästerlicher[1] *unschambarer Wort gebraucheten, darum soll sie der richter mit der fidl*[2] *oder pockstain neben ainem pfunt wax zu ihrer kirchen*[3] *straffen.*

ÖW. 8, 28, 4 ff. Bogen-Neusiedel bei Gaunersdorf, Ende des 16. Jahrhunderts. Nur in den angegebenen Varianten weichen davon ab die Texte von Hagenbrunn und Klein-Engersdorf [bei

[1] *verbothner und.* — [2] *fidl* fehlt.
[3] *zur St. Veitskirchen.* Diese stand in Engersdorf. ÖW. 8, 351 Note *.

Korneuburg, 1629—32.][1]), Reinprechtspölla [bei Eggenburg, erste Hälfte des 17. Jahrh.][2]) und Stetten [bei Korneuburg c. 1685][3]).

Alle diese Orte waren Klosterneuburger Besitz.

2. Drösing.

Item, wann ain mann und ain frau mit einander kriegten und geb ainer dem andern verbottene wort und redet der mann der frauen auf ihr ehr, so ist er umb daß wandel 32 u pfennig.

Item, und ob die frau dem mann auch redet auf sein ehr und daß zu ihm nit bringen möcht, die ist umb daß wandl die ain ehrlichen mann hat umb 32 ₰. aber wehr daß die frau den mannkrieg nit vertragen wolt und wolt den mann in solch groß wandl und schaden füehren, so ist die frau 32 u ₰ und der mann umb 32 ₰.

Item, und ain wittib die mag so vill verwandln alß ain mann.

Item, ob sich zwo frume frauen miteinander zerritteten und mit ungezogenen worten an einander kemben, die mag der richter nach rath des raths püessen mit dem pockstain.

ÖW. 8, 100. Drösing 1469. Dem Frh. v. Althann gehörig.

3. Ebersdorf a. Z.

Item richter und gemein rugen und melden auch: wenn ein fraw mit der andern kriegt und aine der andern böse wort zusetzt, das aine unter ihnen verklagt wierdt, so soll ihr der richter den pachstein anhachen vor seinem hauß, den soll sie tragen zu ainem valtor auß und umb das dorf und zu dem andern valter wider hinein und für deß richters hauß, und der richter soll ihr den stain dreimal in den rucken fallen lassen.

ÖW. 8, 138, 36 ff. Ebersdorf a. d. Zaya 1514. Zur Herrschaft Schauenstein.

4. Eipeltau.

Si melden weiter zu recht ob ain unbeschaidens weib ainem mann oder andern frawen zu nahet mit worten redet, so sol si der richter in ain eisen pant nemen und sol ir den pachstain an den hals hangen und sol si in den dorf auf und nider furn von ainem valthor zum andern; und dieweil mon sie puest so sol der richter des pesten weins ainen emer nemen so mon in zu der zeit haben mag, und sol darein drew oder vier assach legen, und all jung

[1]) ÖW. 8, 354. — [2]) ÖW. 8, 598. — [3]) ÖW. 8, 361.

knaben alz vil ir in dem aigen sein sollen den zu ainer gedächtnus austrinken, und den sol das pöss weib bezallen ôn alle widerred pei dem großen wandl.

ÖW. 8, 322, 34 ff. Eipeltau am Marchfelde 1512. Zu Klosterneuburg gehörig.

5. Els.

So[1]) *die beschauer die hertstett beschauent und ander notturft, so man in dann nachredet, ist es ein mann so ist er zu wandl von iedem umb 72* ₰, *ist es ein fraw, die auch den beschauern nachredet, das sich das in wahrhait befindt, die ist zue wandl umb 2 und 6* β ₰ *oder sie trag den pockstain.*

Item[1]) *wer ain fridtbare frauen schlegt ohne clag und ohne rede zu sezen ihrs manns, der hat verwandlt 5* ʉ ₰ *und soll der frauen hult gewinnen.*

— — *Ob ein pfarrer da zu Elß oder ein caplan ieder ein sshafferin hette die unzüchtig were und wolt andere leut nit mit gemach lassen, es were mit worten oder mit werken, und wolt albeege besser sein als andere leut und wolt fromme erbare nachbarn und frauen übel handeln und nachreden, so soll man sie straffen mit gueten schlegen das ihr an dem leben nichts soll schaden, darumb ist man nit höher zue wandel der herrschaft den umb 12* ₰ *und stehet dannoch in meines gnedigen herrn besserung*[2]).

ÖW. 8, 948 f. Hartenstein c. 1605 (weltlich). Els[3]) 1605 bis 1623 (Herrschaft Hartenstein).

Item man soll auch nicht graßen auf den reinen; nach s. Johannestag aber ist es iedermann erlaubet. — sie sollen auch nicht trait schneiden. — — hett sie aber trait geschnitten, so stunt sie in meines herrn beßerung bei 6 β *2* ₰ *oder trag den pogstain.*

Item ob zwo frauen krighaft wurden mit unzuchtigen worten oder werken, so sollen sie den pogkstain tragen oder ersuch meines gnedigen herren hult bei 6 β *2* ₰ *und so oft sie mit dem pockstain rast 12* ₰. — ÖW. 8, 953. Els.

---

[1]) Diese zwei Absätze nur in Hartenstein.

[2]) Der letzte Satz nur in Els.

[3]) ÖW. 8, 955. Das Steintragen war jedoch schon früher dort bekannt. Archiv f. Kunde österr. GeschQu. 25, 132.

6. Ensdorf.

Die acht ordenung ist dye, daz kayn frawenpild, sy sey iung oder alt, reich oder arm, wye sy genannt sey kayne außgenommen, noch hyndan gesetzt, sol pose wort sprechen, schelten, schweren, noch fluchen, noch dye andern mit schemlichen worten dy do nit frumen frawen zustent, an iren leymat, oder an ir er reden, noch ir er abschneiden mit verpotten worten heymlich oder offenlich in kaynerlay weiss. Welcher aber daz überfure daz man sy dez uberweisen möcht, dieselb die daz gethon hat, dyc soll und muess den sten tragen, der ein halben zenten hat, denselben stein soll sy auff sye nemen vor dem closter, und der geschworen amptmann soll ir vorgen untz zu der prucken und herwider zu dem closter, und sol an ayn peck schlahen und dopey sollen all man und frawen sein onverlich und wer aussen peleybt, und nit dobey ist, der oder die sol daz wandeln mit 12 regenspurger den.

Welch fraw aber den stain nit tragen, wen sy daz verdint hat in moss, als oben geschriben ist, dy soll dofur zu puess und zu wandel geben on alle genad 1 u regenspurger den. in heint und in morgen.

Mon. Boica 24, 239. Kloster Ensdorf [Ober-Pfalz], Gerichtsordnung c. 1460.

7. Friedberg.

Item wann zwo frauen oder dirnen offentlich mit einander schlüegen oder raufeten oder sich schändeten, so sollen sie beide ohne alle gnad den bachstein vor allermänig tragen.

Mitteilungen d. Vereins f. Geschichte d. Deutschen in Böhmen 15, 194. Teiding von Friedberg[1]) § 37.

8. Gutenstein.

Item so ain fraw die ander schilt, so ist das wandel 12 ₰[2]) *aber man sol ir den wagstain anhahen — —*

ÖW. 7, 352. Gutenstein, Ende des 15. Jahrh.

So ain fraw ain schilt, so ist das wandel 12 ₰.

ÖW. 7, 337. Rohr und Schwarzau 1597. Herrschaft Gutenstein.

---

[1]) Friedberg liegt bei Hohenfurt im südlichsten Böhmen.

[2]) So schon Anfang des 15. Jahrh.: ÖW. 7, 369.

So ain weib dass antere bößlich schildt — — ist das wandl 32 ₰ auch soll der richter oder ambtmann derselben die fidel anhenken und mit dem pachstain straffen, verschuldt sie aber ain mehrers so solle sie auch höher gestrafft werden.

ÖW. 7, 345. Rohr und Schwarzau. 17. Jahrh.

9. Herzogenburg.

41. *Wir ordnen und wölen auch, wo sich zwo frawen entzwaien und aine die andere iren eren verletzete, auch gottslestern vnnd schmähen, so sy angesessen sein, soll die vrsacherin verfallen sein 5 ß ₰; so sy aber solches am guet nit hat vnd solich lästerwort im prauch hat vnnd sonst leichtfertig ist, so soll sy am negsten freittag den pockhstain von der seuln, daran er henckht, bis zu der beleidigten haus tragen.*

42. *Ob aber unangesessene leichtfertige weiber frumbe frawen chulten, an ehrn verletzten, die sollen den pockstain tragen und sdarnach zum Kremserthor hinauß die vier straß weisen und zaigen, da mag sy gehen welliche sy will vnd soll ir die Wyden verpoten sein.*

Kaltenbaek 2, 121. Herzogenburg auf der Widen 1566.

10. Herrschaft Kranichberg.

Ob die weiber ainander schulten oder rauften, so sint si verfallen das frevelwandl zwen und sechß schilling und soll den pagstain das ganz pinmerkt austragen und sollen all nachparn mitgeen, wie dan ir recht ist.

ÖW. 7, 286. Penk.

Welicher der wär der den viern oder zwelfern nachredet, der selbs an dem pandäding gesessen ist, fur ieden zwen und sechs schilling ₰. wann es aber ain frau tätt, so ist si umb zwen und sechß schilling und soll den pachstain tragen wie dan ir recht ist.

ÖW. 7, 296. Enzenreut (gleichlautend Landschach[1]).

Weliche frau unbeschaidne oder unziemliche wort trib, die sol den bachstain tragen das ganz pimerk aus und wider haim zu dem leitgeb, und ir mann soll kaufn ain emer wein den nachparn; und si gibt nichts. — ÖW. 7, 230. Diepolts.

[1]) ÖW. 7, 281.

Alle diese Orte waren Kranichberger Herrschaft. Die Texte stammen aus dem Anfange des 16. Jahrh.

11. Laa.

Gibt ainer dem andern verpotne wort und schilt in unpillicher weis an seinen eren der richter solle in darzu halten damit er dem — — durch ainen widerruef oder zum wenigsten ain fruntlich abpitten abtrag zu ergetzlichkait zeiner eern thue, also: hat ainer seinen nachparn oder ein andern offenlich gescholten und geschmächt, so bitte er ime söllichs offenlich wider ab ime des umb gottes willen zu verzeihen; ist es aber — — haimlich beschehen, so solle das abpitten auch dergleich alain vor dem richter beschehen; und geb der dem andern unrecht getan hat zu wandl ain phunt und dem richter 72 ₰. ob aber zwen gleicher weis an eiander verpotne wort gäben und beschäch doch ân grunt, alain aus zorn mit trunkenhait oder dergleich ursachen, so heb der richter und die vierer die . . . verpotnen wort gegen einander auf und mach die partheien zu frunten oder gebiet in bei einem peenfall fride und straff ieden tail umb ain phunt, davon solle er haben 72 ₰. also solle es auch mit den frawen die in dergleich vällen beclagt gehalten werden, oder aber so es von nötten, sollen sie fur die geldstraff den pockstain tragen.

ÖW. 7, 614 f. Laa[1]) 1528. (Vitzdomamt), Hennersdorf[2]) 1530 (früher landesfürstlich, seit 1527 im Besitze des Vitzdoms), Weinhaus 1585[3]) und zweite Hälfte des 17. Jahrh.[4]) (Herrschaft: Pfarre Hütteldorf), Siebenhirten[5]) 1617 (früher landesfürstlich, seit 1576 Privatbesitz), Erla bei Wien[6]) um 1688.

Nahverwandt sind die unter sich gleichen Texte von Rauhenwart[7]) 1614, Ober Stockstall[8]) 1614, Gersthof[9]) 17. Jahrh., Liesing[10]) zweiter Text 17. Jahrh. (insgesamt zu St. Dorothea in Wien gehörig) die jedoch so schließen: *oder aber — — für die geldstraff etliche tag lang in die fidl gespant werden.*

---

[1]) ÖW. 7, 682. — [2]) ÖW. 7, 614 f. — [3]) ÖW. 7; 856.
[4]) ÖW. 8, 1073. — [5]) ÖW. 7, 604. — [6]) ÖW. 8, 1098.
[7]) ÖW. 7, 437. — [8]) ÖW. 8, 638. — [9]) ÖW. 7. 856.
[10]) ÖW. 7, 633. Vgl. aber den Text von 1541.

12. Liesing.

Item, wer ainem anredt, es sei fraw oder man, heimlich oder offenlich, daß es gieng auf sein trew und eer und mag das nicht erweisen, zu wandl funf phunt phenning oder die zung werd im zu dem nagg ausgezogen[1]*, und leg ime seinen schaden ab.*

ÖW. 7, 627, 30 ff. Liesing 1541 (Zu St. Dorothea in Wien. Ein Teil war weltlich und kam 1657 an die Jesuiten in Wien), Baumgarten an der Wien[2]) 16. Jahrh. (zu Kloster Formbach), Eigen Atzgersdorf[3]) 1666 (früher weltlich, seit 1657 bei den Jesuiten), Mauer[4]) 1667 (seit 1609 bei den Jesuiten).

Item, weliche fraw jung oder alt verpottne wort geit gegen man oder frauen die geb zu wandl 72 ₰ oder trag den pachstain.

ÖW. 7, 628, 34 ff. Liesing. Ebenso Baumgarten[5]), Atzgersdorf[6]), Mauer[7]).

13. Lilienfeld.

Wann die weiber oder andre ledige weibliche pilt übl einander außschelten, die sollen zu straff ohne ainiches aufziehen oder verlengerung den pockstain herumb tragen oder dafür zu wandl 32 tal. ₰.

ÖW. 8, 589, 37 ff. Grafenberg bei Eggenburg. Radelbrunn[8]) und Stratzing[9]) unweit von Grafenberg, Alle drei Orte gehörten dem Kloster Lilienfeld. Die Texte sind aus dem 16. Jahrhundert.

14. Minkendorf.

Fordert ein mann den andern auß seinen hauß in gefehr, als oft er das thuet so ist er umb das wandl 6 β 2 ₰. fordert ein mann ein weib auß einem hauß der ist umb 5 ㅂ ₰ zu wandl. fordert aber ein weib einen mann auß einen hauß, die ist umb 10 ㅂ ₰ zu wandl[10]*.*

---

[1]) Baumgarten: *in dem nack herausgezogen.* Atzgersdorf: *auß zu dem näcken gezogen.* Mauer: nur Geldstrafe.

[2]) ÖW. 7, 721. — [3]) ÖW. 7, 643. — [4]) ÖW. 7, 652.

[5]) ÖW. 7, 723. — [6]) ÖW. 7, 644.

[7]) ÖW. 7, 653. Mauer 1730 ist der Text ganz verändert. Da kommt auch der Bagstein nicht mehr vor, sondern die Prechel.

[8]) ÖW. 8, 528. — [9]) ÖW. 8, 907.

[10]) *halb zur kürchen und halb der herrschaft.*

Kriegent aber zwei weiber oder mehr mit einander und geben gegen einander verbottene wort, so ist ihr iedes 12 ₰[1]. raufent oder schlagent sie an einander, doch alß sie nit merklichen lembnus begünnen[2], so sollen sie den pockstein in dem dorf auf und nider tragen und der richter soll dazue dingen ein pfeifer und ihr mann ein pauker[3]. theten sie aber an einander lembnüß oder verderblichen schaden[4], so soll man sie straffen als recht ist[5],

ÖW. 7, 413, 17 ff. 7, 418. 7, 1060. Minkendorf a. d. Triesting 1452, 16. und 17. Jahrh. Gleichlautend Trumau[6]) 17. Jahrh. Beide Orte waren Heiligenkreuzer Besitz. Das Teiding von Kaiser-Steinbruch[7]) am Leithagebirge [in Ungarn; Heiligenkreuzisch] von 1634 ist um die Zusätze S. 54 Anm. 10 und S. 55 Anm. 5 erweitert.

15. Saubersdorf.

Item es vermag auch die gerechtigkait hie zu Sauberßdorf: wo die Weiber an einander außschulden oder aine der anderen verpotne wort gäben und solches auf si weißlich wiert, es wär wo es wollt, zu felt oder zu gassen, und kämen fur gericht, so sein si wändl schuldig zwen und sechs schilling der obrigkeit oder si soll den pockstain tragen: so solt der Richter ain zistl folle[8]) air kaufen und solt die jungen knecht, alß vil er zu wegen kan pringen, zusam fordern und das see es mit den airn werfen als lang si weren, von krichtßhauß auß piß wieder ins Krichthaus im dorf auf und ab, so sollt si der zwen und sechs schilling frei sein.

ÖW. 7, 124, 22 ff. Saubersdorf b. Wr.-Neustadt. 16. Jahrh. Dem Geschlechte Puchheim gehörig.

16. Schatterlee.

Item ob sich gepurt das sich zwo frawn vergässen mit red, so schullen sich die mannen nicht darumb annemen, aber si schulln das bringen an ein richter und das anklagn. und der richter scholl

Bemerkenswerte Änderungen des K.-Steinbrucher Textes sind: [1]) *2 u ₰ der herrschaft.* [2]) *doch also daß keine der anderen sonderen schaden zuegefüeget hette.* [3]) *ihr mann soll pauken.* [4]) *theten sie aber einander beschädigen.* [5]) *wan sie allezeit also zwiestreitig sein und keine besserung zu hoffen ist, die zustüftung auferlegt werden.*

[6]) ÖW. 7, 413. — [7]) ÖW. 7, 1048 f. — [8]) Variante *voller.*

sentn nach den frawn und sol die gesworen zu im nemen und schol sew verhören nach irr baider furlegung; und welchew di ist dew die gesworen kunnen erkennen das si ungerecht ist, die scholl darumb gebessert werdn und gestrafft von irm mann untzt als lang das di ander der ungutlich ist geschehen, ein genuegn hat. wär aber das sei ir man nicht straffn wollt umb di schuld, so scholl sei der richter nemen und scholl di legn in ein kastn und scholl fur sei slahn zwai sloss, damit di fraw wol behüet sei; auch scholl der richter irm mann den ainn schlussl gebn und er scholl den andern habm; und scholl sein in dem kasten untzt als lang das di gesworen kunnen erkennen das si umb die schuld gepessert wert.

ÖW. 8, 182, 24 ff. Schatterlee, südwestlich von Laa. 1489. Dem Kloster Waldhausen in Ober-Österreich gehörig.

17. Schönberg.

Weiber greinen straaf.

Jtem die frauen solden sein gezogen, wo das aber nicht geschäche und daß aine mit der andern anhueb und gäb aine der anderen verpottene wort und die ander wollt nicht nachgeben, so wehren sie beit bueßfellig, uud die erst so angefangen hat solt den pockstain hinaus tragen an die waahrt und die ander, die nicht hat nachgeben soll den pockstain wider herein tragen, und als oft sie rast, es wehre hierin oder draussen, so ist sie um 12 ₰ zue wandl, und wan sie herwieder in kombt so sein sie beede dem Richter zue geben 3 helbling zum wandel. wolden sie aber miht dem gericht abkomen, daß mügen sie duen ehe wan sie fier recht komen; dan komen sie fier recht, so soll anderst nichts helfen, dan sie dragen den pockstain, ausgenomben sie reden sich dan auß daß zue recht genuegsamb seie, darbei man sie lassen soll.

ÖW. 8, 731, 5 ff. Schönberg a. Kamp. c. 1430—c. 1625. Weltlich.

18. Senftenberg.

Von der scheltwort.

Darnach ist mehr unser gerechtigkait zu melden daß ain frume gelante fraw aine die under noch ainen frumen gelanten man, eß sei ainer geseßner oder gast, mit bösen scheltworten nicht ubl handln soll, und welche deß uberfahren wurde, die soll hie den pagstain

tragen von ainem ort zu dem andern, und si soll denselben stain drei stunt niderlegen, und als oft si den von ihr legt so ist si dem nachrichter schuldig zu geben zwelf pfennig; und es soll auch der nachrichter ihr schult offentlich beruefen. welche fraw hinfür solch sach mit worten gegen frauen oder mann verschuldet, die muesset auch also püessen und den pagstein tragen von einem ort zu dem andern und den pagstein hinwider zu der schranen bringen. wolt aber derselben frauen mann oder ander iemant von ihrenwegen den richter, die geschworen oder ander iemant darumben anfeinten, den soll und mag der richter darumb zu seinen handen nehmen und den auch püessen noch rathß rathe.

ÖW. 8, 923 f. Senftenberg bei Krems. 1524—54. Herrschaft Schaunberg.

19. Solenau.

Item, ob ain fraw die ander ubl handlet mit verpoten worten oder mit pösen worten, sol tragen den packstain oder sol der herschaft verfallen sein 1 tal. ₰ und dem richter 12 ₰.

ÖW. 7, 382, 30 ff. Markt Solenau 1412 (Herrschaft Schönau).

20. Stratzdorf.

Item ob ain eeweib die ander ubelhandliet, dew ist zu wandel 6 β 2 ₰. macht si den man zarnig daz er sich selber rech, daz sol man derkennen zu Prunn in der schrann di zwo gemain was der verwandelt hab.

ÖW. 8, 866. Stratzdorf c. 1400 Ebenso Brunn im Felde [1]), Ende des 15. Jahrh., Gedersdorf [2]), Anfang des 16. Jahrh.; Nieder-Rohrendorf und Ober-Weidling [3]). Alle Orte liegen bei Krems und standen unter der Gerichtsbarkeit von Grafeneck.

Brunn und Gedersdorf haben noch eine zweite Stelle:

Item ain ide frume fraw soll haben ir beiplich zucht und er. thuet si des nicht, so ist si schuldig den pachstain zu tragen mit der straff nach iem verdienen [4]).

Gedersdorf hat überdies folgende dritte Bestimmung:

[1]) ÖW. 8, 885. — [2]) ÖW. 8, 883 Note a. — [3]) ÖW. 8, 880.
[4]) ÖW. 8, 889. erinnert an Schönberg. (Anhang 17.)



Item ob ain eeweib ain handlt, wer weib oder man, daß trew und er perurt, so solt si den pokstain tragen, und wan si in aufhebt so ist si umb 2 und 6 β ₰, und den pokstain soll si tragen zu ring umb und umb in dem dorf[1].

21. Tattendorf.

All die mannen die irer weiber nit zu gwalt haben, der herrschaft, dem richter den gesworen nachreden mit verpotten worten, soll der richter baide fraw und man in sein straff nemen so lang unz si nach rat der viern gestrafft werden.

ÖW. 7, 402, 39 ff. Tattendorf a. d. Triesting c. 1450, Klosterneuburger Besitz. Gleichlautend im Nachbardorfe Ober-Waltersdorf[2]) 1732—68. Heiligenkreuzer Besitz. Hirschstetten[3]) bei Aspern 16. Jahrh., Hagenberg[4]) bei Mistelbach c. 1554. Die beiden letztgenannten Orte standen unter weltlicher Herrschaft.

22. Trandorf.

Ob frawn oder diernen rauften oder schluegen an einander oder verpotne wort ausgaben aine der andern, so sein sie den pachstain schuldig zu tragen von ainem ort zum andern, darnach soll sie der richter oder amptman erfordern, und weliche unrecht[5]) *erfunden wirt die ist zu wandl 72* ₰[6]).

ÖW. 8, 1010, 34 ff. Trandorf 1530. (Es gieng in diesem Jahre vom Stift St. Andrä a. d. Traisen an das Stift Göttweih über.) Gleichlautend: Rechte des Stiftes Göttweih, der Grafschaft Nieder-Ranna und der Bürger zu Kottes und Mühldorf[7]) 1540. Rechte und Freiheiten des Stiftes St. Andrä a. d. Traisen[8]) 17. Jahrh.

---

[1]) ÖW. 8, 891. [2]) ÖW. 7. 408.

[3]) ÖW. 8, 306. An späterer Stelle (ÖW. 8, 307 Note 10): *Item so die frauen einander schelten mit verpotnen worten, ist jede person dem herrn zu wandel 6 β* ₰.

Item wan frauen und man einander verletzen jedes an seinen ehren und solche verletzung nit genugsam beweisen möcht so ist jedes dem herrn zue wandl 5 u ₰.

[4]) ÖW. 8, 152. [5]) Variante: *mit anfang.*

[6]) Variante: 1 *tal.* ₰. [7]) ÖW. 8, 962. [8]) ÖW. 8, 627.

23. Tresdorf.

Item, ob ein weib auf der gassen öffentlich mit verbotnen worten schilt oder beleidigt, welche die ist, ist zu wandl verfallen 6 β 2 ₰. hat si es an dem guet nit, so sols sie die geigen tragen.

ÖW. 7, 370 Tresdorf und Sebarn 1582. (Herrschaft: Jesuiten in Wien.)

Gleichlautend bis auf die Schlußworte (dafür: *so soll si den packstain tragen*) Grinzing[1], 17. Jahrh. (Jesuiten, Wien).

soll sie die geige oder fidl tragen Tresdorf[2] 1685.

24. Ulrichskirchen.

I. Ob sich die weib mit einander schendaten mit unzimblichen warten, so sol mon in anhahen den pokstain, den süllen si tragen von einem falltar zum andern, von ainem ort zu dem andern, und sol in der richter dingen einen pheifer und ir aigner man einen pauker[3]. ob aber ainer sein weib wolt dem gericht vorhalten, so mon si vordret zu der peen, dem sol der richter schicken das stäbl und ist der herschaft verfallen 32 tal. ₰ als ainer der sich des gerichts hat underwuntn.

Ob aber ein weib unzuchtig wër mit worten und mit werchn und würd irm man geklagt und[4] er zug si nicht davon, die sind baide wandl phlichtig und pessrung darnach und die unzucht gros ist.

ÖW. 8, 12 Zeile 11 ff. Ulrichskirchen 1438—52. Mit geringen Abweichungen haben denselben Text Thomasl[5], Mitte des 15. Jahrh.; Rannersdorf[6], Mitte des 15. Jahrh.; Nodendorf[7] 1530; Baumgarten a. d. March[8], 16. Jahrh.; Erdpreß[9], 16. Jahrh.; Nieder-Sulz[10], 16. Jahrh.; Haslach[11], 16. Jahrh.;

[1] ÖW. 7, 938. [2] ÖW. 7, 375.

[3] Dieser Satz ist in Ebersbrunn mit Bleistift getilgt. ÖW. 8, 161 Anmerkung h.

[4] *wolt si nicht davon ziehen und darumb straffen* Thomasl.

[5] ÖW. 8, 161. [6] ÖW. 8, 135. [7] ÖW. 8, 170.

[8] ÖW. 8, 38. [9] ÖW. 8, 86.

[10] ÖW. 8, 94. [11] ÖW. 8, 206.

Ebersbrunn[1]) 1586; Kl.-Ebersdorf[2]), 17. Jahrh. — Pfaffstetten[3]), 16. u. 17. Jahrh. hat nur den zweiten Absatz.

II. Geit ein fraw einem mann verpotne wart umb unverdient sach, die ist umb 12 ₰.

ÖW. 8, 17 Zeile 30 f. Ulrichskirchen 1438.

Item wann ain fraw ain mann ain verpotenes wort geit umb unverdient sach, die ist verfallen 12 ₰ als oft si das thut[4]) und demnach in der herrschaft straff.

ÖW. 7, 1037, 20 ff. Winden, Mitte des 15. Jahrh.; Neu-Eigen oder Münichhof[5]) 16. Jahrh.; Podersdorf[6]) 16. Jahrh.; Wülfleinsdorf a. Leitha[7]) 17. Jahrh. (im Texte steht die Jahreszahl 1240!); Sulz, Grub, Siegenfeld, Preinsfeld, Meierling[8]), Sittendorf, Dornbach[9]), Alland[10]), Sparbach, Weißenbach, Brühl[11]), 1652—1735.

Mit Ausnahme von Nodendorf und Ebersbrunn waren alle aufgezählten Orte Heiligenkreuzer Besitz. N. und E. waren weltlich.

25. Zwettl.

Ob sich weiber oder diernen mit einander zerkriegten sliegen oder raufeten oder mit unzimlichen ertöttunden[12]) worten aine di ander schendet, die sol mon gen closter vorderen oder dahin furen. daselbs sol mon in den pachstain anhengen, den sullen si dann tragen hin gen Rudmars durch das ganz dorf auf und ab, von aim valtar zum andern und hinwider gen closter, und als oft si rasten underwegen als oft verwandlt 72 ₰. so mon in dann den stain im closter widerumb ablegt, so ist aine zu wandl verfallen 2 ₰ 6 β ₰.

Sein si aber fridper frawen und ob sie mit einander kriegen, nit slahen, raufen, auch nit mit ertöttunden worten an einander schelten, die haben ir iede verwandlt 12 ₰ und stet in ires mannes straff[13]).

1) ÖW. 8, 528 2) ÖW. 8, 18. 3) ÖW. 7, 1063 und 7, 536.
4) nur bis daher die Weistümer Sulz, Grub usw. bis Brühl.
5) ÖW. 7, 1042. — 6) ÖW. 7, 1045.
7) ÖW. 7, 453. — 8) ÖW. 7, 482.
9) ÖW. 7, 484. — 10) ÖW. 7, 478. — 11) ÖW. 7, 570.
12) B verbessert *ehr tödtunden*. C *eher t.*
13) In B gestrichen. Fehlt C D.

Item ob ain man seinem weib oder ainer andern helfen[1] *wolt, dem gericht oder der herschaft des closters vorhalten so mon si zu der straff ervordert, so hat er sich des gerichtz und der herschaft gerechtigkait understanden, hat darumb verwandlt 32 tal.* ₰.

ÖW. 7, 464, 6 ff. Heiligenkreuzer Generale, Mitte des 15. Jahrh.; Zwettl[2] (Text A 1499, B erste Hälfte 16. Jahrh., C um 1550, D um 1570). Höflein[3] bei Bruck a. Leitha 16. Jahrh. und 17. Jahrh. Heiligenkreuzisch).

Obwohl die Heiligenkreuzer Überlieferung die älteste ist, so ist doch sicher, daß das Zisterzienserstift Zwettl sein Mutterkloster Heiligenkreuz mit seinem Bannteidingsrecht begabt hat[4]), denn der im Text erwähnte Ort Rudmanns liegt bei Zwettl.[5]).

Verwandt ist auch der Text von Hohenstein[6]) a. d. Krems c. 1600 (Herrschaft Starhemberg).

[1]) Variante *verhelfn wider ainen richter.*

[2]) ÖW. 8, 828. -- [3]) ÖW. 7, 1063 und 7, 456.

[4]) G. Winter, ÖW. 8, 821 Anmerkung.

[5]) G. Winter, ÖW. 7, 464 Anmerkung.

[6]) ÖW. 8, 939. Namentlich der letzte Absatz.

Bücherliste

Acta Sanctorum — — Bollandus etc. 1643—1794.

Alsatia, Jahrbuch f. elsäßische Geschichte.

K. v. Amira, Grundriß des germanischen Rechts. 2. Aufl. 1901.

R. Andree, Votive und Weihegaben des katholischen Volkes in Süddeutschland. Braunschweig 1904.

Anzeiger für Kunde der deutschen Vorzeit.

Archiv für Kunde österreichischer Geschichtsquellen. (fortgesetzt als Archiv für österreichische Geschichte.)

Neues Archiv für sächsische Geschichte und Altertumskunde. (h. v. Ermisch.)

Argovia, Jahresschrift der histor. Gesellschaft des Kanton Aargau.

Berlinisches Stadtbuch. 1883.

K. A. Bierdimpfl, Folter und Strafinstrumente des bair. Nationalmuseums. München 1882.

Birlinger, Volkstümliches aus Schwaben. 1862.

M. Bormann, Geschichte der Ardennen. Trier 1841.

Braunschw. UB. = Urkundenbuch der Stadt Braunschweig. h. v. Hänselmann.

Bremisch — niedersächsisches Wörterbuch. 1767—1869.

E. Brinckmeier, Glossarium Diplomaticum. 1850—63.

H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. 1. Bd. 2. Aufl. 1906. 2. Bd. 1892.

H. Brunner, Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts 1894.

H. Brunner, Über das Alter der Lex Alamannorum. Berliner SB. 1885.

Chabert, Bruchstück e. Staats- und Rechtsgeschichte der deutsch-österreichischen Länder. Denkschriften der kaiserl. Akademie. Phil.-hist. Kl. III. u. IV.

Chroniken der deutschen Städte.

Diez, Etymologisches Wörterbuch der romanischen Sprachen. 1887.

Distel, Strafrechtsgeschichtliche Findlinge. (N. Arch. f. sächs. Gesch. Neue Folge 9. (1888.)

Doepleri Theatrum poenarum. Schauplatz der Leib- und Lebensstrafen, 2 Teile. Sondershausen 1693. 1697.

I. C. H. Dreyer, Anleitung zur Kenntnis lübeckischer Verordnungen. 1769.

I. C. H. Dreyer, Antiquarische Anmerkungen Lübeck 1792.

I. C. H. Dreyer, Commentarii de littopheria. Kiel 1752.
Du Cange-L. Favre, Glossarium mediae et infimae latinitatis. 1882 ff.
H. Fischer, Schwäbisches Wörterbuch. 1901 ff.
Freiberg, Sammlung historischer Schriften und Urkunden. 1827—36.
F. Frensdorff, Das Dortmunder Stadtrecht bis zur Rezeption. Z²RG. 26 (1905).
F. Frensdorff, Dortmunder Statuten. 1882.
Fritzner, Ordbog over det gamle norske Sprog. 2. Aufl. 1886 ff.
Fronius, Bilder aus dem sächsischen [siebenbürg.] Bauernleben. 2. Auflage. 1883.
Fruin R., De middeleeuwsche rechtsbronnen der kleine steden — — 1897.
Gengler, Codex juris municipalis. 1863.
Gengler, Deutsche Stadtrechtsaltertümer. 1882.
Gerichtssaal 1864.
Hansische Geschichtsblätter.
Hansische Geschichtsquellen III. (F. Frensdorff, Dortmunder Statuten. 1882.)
O. Gierke, Der Humor im deutschen Recht. 2. Aufl. 1887.
Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter. 1864.
Graff, Althochdeutscher Sprachschatz. 1834 ff.
Grimm DWB. = J. u. W. Grimm, Deutsches Wörterbuch. 1854 ff.
Grimm RA. = J. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer. 4. Aufl. 1899.
J. Grimm, Weistümer. 1840—78.
L. Günther, Recht und Sprache. 1898.
L. Günther, Rechtsaltertümer in unserer heutigen deutschen Sprache. 1903.
N. Haas, Geschichte des Slavenlandes a. d. Aisch u. d. Ehrachflüßchen. Bamberg 1819.
Haltaus, Glossarium germanicum medii aevi. 1758.
Harster, Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speyer. 1900. (Untersuchungen zur deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte. hsg. v. Gierke. Heft 61.)
Heydinger, Descriptie archidiaconatus in Longuino archidieec. Trevirensis. Augusta Trevir. 1884.
M. Heyne, Fünf Bücher deutscher Hausaltertümer. 1899 ff.
P. Hinschius, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland. 1869 ff.
R. His, Das Strafrecht des Friesen im Mittelalter. 1901.
Hommel, Jurisprudentia numismatibus illustrata. 1763.
Kaltenbaek, Pan- und Bergteidingbücher von Nieder-Österreich. Wien 1846 f.
Kerler, Geschichte der Grafen von Helfenstein. Ulm 1840.
Kinder, Urkundenbuch zur Chronik der Stadt Ploen. 1881 f.
Klnge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache. 6. Auflage. 1899.
H. Knapp, Das alte Nürnberger Kriminalverfahren. Berlin 1896.
H. Knapp, Humor im Würzburger Recht. ZStW. 22. (1902.)
Koehne, Das Recht der Mühlen. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. hsg. v. Gierke. Heft 71.)

Koldernp-Rosenvinge, Samling af gamle danske Love. 1821 ff.
Koschelt, Strafen der Vorzeit i. d. Lausitz. N.-Laus. Magazin 53 (1888).
Ph. Krehs, Tractatus juridico-politicus de ligno et lapide. 1756.
I. Krenser, Christliche Symholik. Brixen 1868.
M. Lexer, Kärntisches Wörterhnch. 1862.
M. Lexer, Mittelhochdentsches Handwörterhuch. 1872 ff.
Lihri antiquissimi civitatis Cracoviensis. (Mon. hist. res gestas Poloniae ill. T. IV. 1878.)
F. Liebrecht, Znr Volkskunde. Heilbronn 1879.
Loersch, Achener Rechtsdenkmäler. 1871.
Loersch, Weistümer der Rheinprovinz I. 1900.
Martin n. Lienhart, Wörterhnch der elsässischen Mundarten. 1899. 1906.
G. L. v. Manrer, Geschichte der Fronhöfe. 1862 f.
Neue Mitteilungen aus dem Gebiet historisch.-antiqu. Forschungen, hsg. v. thüringisch-sächsischen Verein.
Mitteilungeu des Vereins für Geschichte der Deutschen in Böhmen.
Monnmenta Boica.
Ofner Stadtrecht. h. v. Michnay und Lichner. Preßburg 1845.
Osenhrüggen, Alamann. Strafrecht. 1860.
Osenhrüggen, Rechtsaltertümer aus österr. Panteidingen. Wiener SB. 41.
Osenhrüggen, Strafrecht der Langobarden. 1863.
Osenhrüggen, Studien zur deutschen nnd schweizerischen Rechtsgeschichte. 1868.
ÖW. = Österreichische Weistümer. 1860—96.
H. Pfenninger, Strafrecht der Schweiz. 1890.
I. E. Kinder, Urkundenhuch zur Chronik der Stadt Ploen. 1881—4.
Pnfendorf, Ohservationes iuris universi. 1757—70.
Rh. n. Dist. = Rechtshuch nach Distinktionen, hg. v. Ortloff. 1836.
Reyscher, Sammlnng altwürtemberger Statutarrechte. 1834.
O. Rieder, Beiträge z. Kulturgeschichte des Hochstifts Eichstädt. I. (Nenburger Kollektaneenblatt 1890.)
Rochholz, Steinkultns in der Schweiz. (Argovia 1862—3.)
Sack, Die Schandsteine tragen und sich aufs Maul schlagen. Eine Strafe aus dem Mittelalter in der Stadt Braunschweig. (Vaterländisches Archiv d. histor. Vereins f. Niedersachsen. 1841.)
Schade, Altdentsches Wörterhuch. 2. Aufl. 1882.
W. Schäfer, Dentsche Städtewahrzeichen. 1858.
W. Scheel, Das alte Bamherger Strafrecht vor der Bambergensis. Berlin 1903.
Schiller-Lübhen, Mittelniederdentsches Wörterhnch. 1875 ff.
Schlichtegroll, Thalhofer. 1817.
Schmeller, Bairisches Wörterhuch. 2. Aufl. 1872 ff.
A. Schott, Sammlungen zu den dentschen Stadt- u. Landrechten. 1772—5.
Schottel, De singularibus quihusdam in Germania juribus. 1671.

H. Schrader, Bilderschmuck der deutschen Sprache. 6. Aufl. Berlin 1901.
O. Schrader, Realenzyklopädie der indogermanischen Altertnmskunde. 1901.
R. Schröder, Lohrbuch der deutschen Rechtsgoschichte. 5. Aufl. 1907.
I. Schröer, Wörterbuch der deutschen Mundart des ungar. Berglandes. Wiener SB. 25. 27. 31.
Alwin Schultz, Deutsches Leben im 14. und 15. Jahrhundert. 1892.
v. Schwind-Dopsch, Ausgewählte Urkunden zur Verfassungsgeschichte d. deutsch-österreichischen Erblande im Mittelalter. 1895.
v. Schwind, Kritische Studion zu Lex Baiuwariorum I. (Neues Archiv d. Ges. f. ältere deutsche Geschichtsknnde. 31, 401 ff.)
SB. = Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften, phil.-hist. Kl. (Berliner SB., Wiener SB.)
Staub-Tobler, Schweizerisches Idiotikon. 1881 ff.
C. Stieler, Der deutschen Sprache Stammbaum u. Fortwachs. 1691.
A. Stöber, Der Klapperstein nebst ähnlichen Strafarten. 2. Aufl. (Alsatia 1876.)
Stokar, Verbrechen und Strafe in Schaffhausen. ZschweizStrR. 5 (1902).
Strodtmann, Idiotikon Osnabrugense. 1756.
Thorten, Stadsretter for Sleswig etz. 1855.
T. Unger, Steirischer Wortschatz. 1903.
Chr. H. Troz, De jure agrario Belgii foederati. 1751 ff.
Volmar, Steinbuch, hg. v. Lambel. 1877.
G. Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte. IV[3] 1885. VI[2] 1896. (bearbeitet von Seeliger.)
Walch, Vermischte Beiträgo zum doutschen Recht. 1771 ff.
Wasserschleben, Bußordnungen der abendländischen Kirche. 1851.
Weinhold, Die deutschen Frauen im Mittelalter. 3. Aufl. 1897.
Würdtwein, Diplomataria Maguntina. Mainz 1788.
Zeitschrift des Aachenor Geschichtsvereins.
ZDR. = Zeitschrift für Deutsches Recht.
ZRG. = Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Z[2]RG. = Zeitschr. d. Savignystiftung f. Rechtsgeschichte.
Zschweiz StrR. = Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht. (C. Stooß.)
Z Volksk. = Zeitschrift des Vereins für Volkskunde.
Z St W. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
Zwirt Fr. = Zeitschrift für das wirtembergische Franken.
Zimmerische Chronik. hg. v. Barack. 2. Aufl. 1881.
Zöpfl, Altertümer des deutschen Reichs und Rechts. 1860 f.
Zöpfl, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 4. Aufl. 1871 f.

A. Favorke, vorm. Eduard Trewendt's Buchdruckerei in Breslau

Die Geschichte des englischen Pfandrechts

von

Dr. Harold D. Hazeltine

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

92. Heft

Die Geschichte des englischen Pfandrechts

von

Dr. jur. **Harold Dexter Hazeltine**

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1907

Die Geschichte

des

englischen Pfandrechts

von

Dr. jur. Harold Dexter Hazeltine

B. A., Universität Brown — L. L. B., Universität Harvard — Hon. M. A., Universität Cambridge
Reader in English Law an der Universität Cambridge und Law Lecturer im Emmanuel College, Cambridge

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1907

Herrn Geheimen Justizrat Professor

Dr. Otto Gierke zu Berlin

in treuer und dankbarer Verehrung zugeeignet

Vorwort

Es ist auf die Tatsache, daß bis jetzt keine Geschichte des englischen Pfandrechtes existierte, von Rechtsschriftstellern oft hingewiesen worden. Das Fehlen einer solchen Geschichte hat sich in der Tat seit Langem fühlbar gemacht, und zwar nicht nur bei jenen, die sich mit dem wissenschaftlichen Studium und der praktischen Anwendung des englischen Rechtssystems in England, seinen Kolonien und in Amerika befassen, sondern auch bei solchen Rechtsgelehrten anderwärts, die an der Erforschung der germanischen Rechtsentwickelung im Allgemeinen und an der Vergleichung des germanischen Rechts mit dem römischen Recht und anderen Kulturrechten ein Interesse haben; denn das englische Recht, obgleich bis zu einem gewissen Grade vom römischen Rechtssystem beeinflußt, hat vielleicht in mancher Hinsicht seinen germanischen Charakter seit der Zeit der Angelsachen bis auf unsere Tage besser bewahrt, als das Recht irgend eines anderen germanischen Volkes. Gerade aus diesem Grunde verspricht das englische Recht demjenigen, der willens ist, sich mit seiner Geschichte und seinen Prinzipien vertraut zu machen und den der Form zu Grunde liegenden Geist zu erforschen, eine reiche Ausbeute.

Der Zweck dieser Abhandlung ist, eine kurze Darstellung der Geschichte des englischen Pfandrechts bis zum Ausgang des Mittelalters zu geben. Die ökonomische, politische und rechtliche Grundlage dieser Entwicklung haben wir in der Einleitung kurz zu skizzieren versucht. Die beiden großen Zeitabschnitte der pfandrechtlichen Entwicklung umfassen 1. die angelsächsische Zeit und

2. die Periode von der normannischen Eroberung bis zum Ausgang des Mittelalters. Aber auch die spätere Entwicklung wird verfolgt und das Ergebnis, wie es sich im heutigen englischen Recht darstellt, mit einigen Worten angedeutet, denn hauptsächlich, weil sie dazu beiträgt, das geltende Recht zu erläutern und zu befruchten, ist die Rechtsgeschichte von praktischer Bedeutung. Die Entwicklung des Formal- oder Wettvertrages ist geschildert worden; obgleich dies nicht direkt zu unserem Thema gehört, wird die ältere Geschichte des Pfandbegriffes dadurch doch in ein helleres Licht gerückt. Leider ist es wegen Mangel an Zeit nicht möglich gewesen, eine Untersuchung anzustellen, ob und inwieweit die fränkische fides facta auf die englische fides facta in frühnormannischer Zeit eingewirkt hat. Die grundsätzlichen Unterschiede zwischen Mobiliar- und Immobiliarrecht im englischen wie in anderen germanischen Rechten überhaupt haben zu der gesonderten Behandlung von Mobiliarpfandrecht und Immobiliarpfandrecht in jeder Entwicklungsperiode geführt. Obgleich die gerichtliche Pfändung für die angelsächsische Zeit in Betracht gezogen wurde, ist es doch nicht möglich gewesen, die Entwicklung auch für den zweiten Abschnitt nach der normannischen Eroberung zu verfolgen. Diese Phase des Themas muß späterer Forschung vorbehalten bleiben.

Wir fassen Pfandrecht als Sachhaftungsrecht auf, und so weit wir ersehen können, wurde ursprünglich im englischen Recht wie im älteren deutschen Recht durch Pfandsatzung stets eine reine Sachhaftung begründet mit der Ausschließung jeder weiteren Haftung für die Schuld. In der späteren Entwicklung wurde die Verbindung einer weiteren Haftung — Haftung mit der Person oder mit dem übrigen Vermögen — mit der Pfandhaftung als zulässig angesehen [1]. Inwieweit die Pfandhaftung selbständig blieb, ist eines der schwierigsten Probleme der englischen Rechtsgeschichte.

Der Geschichte des englischen Pfandrechts liegt das höchst wichtige Prinzip zu Grunde, daß der Gläubiger bei Zahlungsversäumnis des Schuldners Befriedigung entweder aus den Erträgen oder aus der Substanz der Pfandsache erhalten kann; die

[1] Über das ältere deutsche Recht siehe Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 809—811.

Realisation der Sicherheit geschieht im letzteren Falle durch Verfall oder Verkauf. Dieses Prinzip ist es, das uns veranlaßt hat, die verschiedenen Formen der Sicherheit als Nutzpfand oder als Substanzpfand bezw. als Kombination dieser zwei Hauptformen zu klassifizieren. Um den Gegensatz zu Nutzpfand zum Ausdruck zu bringen, scheint es in der Tat besser zu sein, den Gattungsnamen „Substanzpfand" an Stelle der Bezeichnung „Proprietätspfand" oder „Eigentumspfand" anzuwenden[1]) und die letzteren Bezeichnungen für Verpfändungsformen, bei denen eine Übereignung erfolgt, vorzubehalten.

Vom Nutzpfand sowohl wie vom Substanzpfand zu unterscheiden ist diejenige Form der Sicherstellung, wo der Gläubiger bloß ein Zurückbehaltungsrecht an der Sache hat, aber kein Recht, sich aus den Erträgen resp. aus der Substanz der Pfandsache bei Verfall oder Verkauf zu befriedigen. Dieser Form der Sicherstellung haben wir die Bezeichnung „Retentionsrecht" gegeben. Obgleich dieses Retentionsrecht in der Tat Sachhaftung ist und somit, im weiteren Sinne, unter den Pfandbegriff fällt, muß es doch von anderen Sicherheitsformen, wo dem Gläubiger ein Befriedigungsrecht zusteht, gesondert gehalten werden.

Die Bearbeitung der Quellen der früheren Entwicklung des Wettvertrages und des Mobiliarpfandrechts stützt sich zum größten Teil auf Schmids Ausgabe der angelsächsischen Gesetze. Das Erscheinen der Liebermann'schen Ausgabe dieser Gesetze machte einen Vergleich des Textes und der Übersetzungen der beiden Ausgaben notwendig. Unterschiede von sachlicher Bedeutung in Text und Übersetzung sind wenige vorhanden. Schmids Text und Übersetzung sind in der gegenwärtigen Abhandlung beibehalten worden, doch hat der Verfasser in ein oder zwei Fällen eine eigene Übersetzung verwendet, die von der Schmid'schen abweicht. Wo Text ohne Bezeichnung der Ausgabe zitiert wird,

[1]) In zwei früher erschienenen Schriften des Autors ist der Gegensatz durch die Bezeichnung „Nutzpfand" („usufruct-gage") und „Proprietätspfand" („property-gage") zum Ausdruck gebracht. Siehe The Gage of Land in Medieval England (Harvard Law Review, Bd. XVII, No. 8, Bd. XVIII, No. 1); Englisches Mobiliarpfandrecht im Mittelalter.

handelt es sich in allen Fällen um denjenigen bei Schmid. Die Fundstellen bei Liebermann sind jedoch überall nachgetragen und auf Abweichungen in Text und Übersetzung von der Schmid'schen Ausgabe, soweit sie von sachlicher Bedeutung sind, wird in jedem einzelnen Falle hingewiesen.

Die vorliegende Abhandlung ist aus einer der Berliner Juristenfakultät überreichten Dissertation, von der ein Teil unter dem Titel: „Englisches Mobiliarpfandrecht im Mittelalter" im Februar 1905 als Promotionsschrift erschienen ist, hervorgegangen und wurde im Juli 1905 druckfertig. Die seitdem erschienene und sich mit dem Gegenstand der Arbeit befassende Literatur ist nicht berücksichtigt worden.

Für ihre Mühe beim Kopieren der im Anhang erschienenen Texte bin ich Miß Evelyn Fox, von London, für seine Arbeit bei Durchsicht der Korrekturbogen des Anhanges bin ich Herrn Alfred Rogers, von Cambridge, zu Dank verpflichtet.

Für den mir von vielen Seiten gewordenen ermutigenden Zuspruch bei Abfassung der vorliegenden Arbeit drängt es mich, meinen Freunden in Deutschland, Amerika und England an dieser Stelle meinen Dank auszusprechen. Desgleichen bin ich den Herren Professoren der juristischen Fakultät zu Berlin für ihr Wohlwollen und persönliches Interesse verbunden, sowie auch meinem Freunde Dr. Neubecker, Privatdozent an der Universität Berlin, auf dessen seinerzeitige Anregung hin die Arbeit unternommen wurde, und dessen Ratschläge mir stets willkommen waren. Von besonderem Nutzen waren für mich die Schriften über englische Rechtsgeschichte von Professor Ames von der Law School der Harvard University, Cambridge, Massachusetts, von Mr. Justice Holmes vom Supreme Court of the United States, Washington, D. C., von dem verewigten Professor Maitland von der Universität Cambridge, England, von Sir Frederick Pollock, London, und von Professor Brunner von der Universität Berlin; ferner die Schriften über die Geschichte des älteren deutschen Rechts von Professor Brunner und Professor Gierke. Den Herren Professor Gierke und Professor Brunner bin ich des weiteren für die bei Durchsicht des Manuskriptes gehabte Mühe und für ihre freundlichen Anregungen und Ratschläge, vor allem Herrn

Professor Gierke für seine stete Bereitwilligkeit, mir mit Rat und Tat zur Seite zu stehen und die Arbeit in den von ihm herausgegebenen Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte aufzunehmen, zu außerordentlichem Danke verpflichtet. Es gereicht mir zur besonderen Freude, daß mir Herr Professor Gierke auf meinen besonderen Wunsch freundlichst gestattet hat, ihm diesen Versuch zur Erforschung einer wichtigen Phase der germanischen Rechtsentwicklung zuzueignen.

Emmanuel College, Cambridge, England,
im Oktober 1907

Der Verfasser

Inhalts-Übersicht

Zweiter Teil

Drittes Kapitel

Viertes Kapitel

Fünftes Kapitel

Sechstes Kapitel

Dritter Teil

Erstes Buch

Drittes Kapitel

Zweiter Teil

Dritter Teil

Zweites Buch

Seite

Erster Teil

Erstes Kapitel

Zweites Kapitel

Zweiter Teil

Erstes Kapitel

Zweites Kapitel

Dritter Teil

Erster Abschnitt

Erstes Kapitel

Zweites Kapitel

Zweiter Abschnitt

Zweites Kapitel

Anhang

Einleitung

Die Geschichte des englischen Rechts beginnt mit der Landung germanischer Seeräuber auf britischem Boden im fünften Jahrhundert unserer Zeitrechnung. Es waren die Angeln, die Sachsen und die Jüten, welche germanische Sitten und Gebräuche vom Kontinente auf der Insel der Kelten und Römer einführten.

Die Römer hatten bereits die Insel vor der Niederlassung der Germanen verlassen und das Ringen der eindringenden Germanen mit den Kelten endigte mit dem Siege der ersteren und dem Verdrängen der Kelten in die westlichen und nördlichen Berge. Auf den Sieg in der Schlacht folgte der Sieg germanischer Institutionen und des germanischen Rechts. Obgleich im englischen Rechte und in englischen Einrichtungen späterer Zeiten keltische und römische Gebräuche und Spuren von Zivilisation aus der Zeit vor den Römern und Kelten möglicherweise nachweisbar sind, ist es nichtsdestoweniger das vorherrschende germanische Element vom Festlande, das auf die gesamte zukünftige Geschichte des Rechts in England bestimmend einwirkte. Gestärkt durch weitere germanische Zuzüge aus Dänemark und der Normandie, ist es dieser feste Stamm germanischen Rechts, welcher mit der Zeit einen Teil der Form und auch etwas von dem Geiste des römischen Systems in sich aufnahm und welcher dessenungeachtet seinen germanischen Charakter bis auf unsere Tage erhalten hat.

Der Zweck unserer Untersuchung betrifft die Geschichte eines Zweiges des Privatrechts dieses englischen Rechtssystems, nämlich des englischen Pfandrechts. Weil nun dieses Pfandrecht mit den englischen Rechts- und ökonomischen Verhältnissen im Allgemeinen bis ins Kleinste verwachsen ist, müssen wir vor dieser Besprechung des Pfandrechts einen, wenn auch nur kurzen Blick auf diese

allgemeine Entwickelung werfen, ganz besonders aber auf das System des Privatrechts. Wir werden uns zuerst mit der angelsächsischen Periode befassen, von dieser auf die Zeit des Mittelalters nach der normannischen Eroberung und schließlich zur Neuzeit übergehen.

Erster Teil.

Die Rechts- und ökonomische Entwickelung Englands.

Die angelsächsischen Königreiche, welche sich in der neuen Heimat bildeten, weisen die frühen Rechts- und ökonomischen Verhältnisse germanischer Völker auf, modifiziert jedoch durch Zustände, wie solche eine kriegsmäßige Kolonisation des neuen Landes mit sich brachte. Der König war der Mittelpunkt der staatlichen Organisation. Die kleinste politische Einheit war die Dorf- oder Stadtgemeinde (village oder township), eine größere die Hundertschaft. Die Bevölkerschaft zerfiel in die zwei Hauptklassen der Herrschenden (eorls), deren Stand sich vererbte, und der ceorls, die nur einfache Freie waren. Die Zahlung von Wergeld, der Beweis durch Eideshilfe (compurgation) und das Gottesurteil (ordeal)[1]) waren die hervorragendsten Grundlagen des Rechtssystems. Die ökonomische Entwickelung wurde wesentlich dadurch beeinflußt, daß die Angelsachsen ein Ackerbau treibendes Volk waren, das nicht gewohnt war, in Städten zu leben und sich mit Handel und Industrie zu befassen. Kreditgeschäfte waren den Angelsachsen so gut wie unbekannt[2]).

Das Erscheinen Augustins im Jahre 597 und die Einführung des Christentums übten einen weitgehenden Einfluß auf die heidnischen germanischen Stämme aus und dies zeigt klar und

[1]) Das Nähere über Gottesurteile bei den Angelsachsen siehe unten im ersten Buch.

[2]) Siehe Gardiner, Hist. of Eng., I, S. 26 — 33; Cunningham and Mc Arthur, Eng. Industrial History, S. 8—11, 46—49; Heymann, Englisches Privatrecht, Holtzendorffs Encyclopädie (hrsg. von Kohler), I. S. 796; Pollock and Maitland, Hist. Eng. Law, II, S. 184; Chadwick, Studies on Anglo Saxon Institutions, S. 76 ff.; Pollock, Expansion of the Common Law, S. 139—158.

deutlich, wie die Entwickelungen religiöser, ökonomischer nnd rechtlicher Verhältnisse unter einander verbunden sind. Die nenen Beziehungen zum Festlande waren für die Anfänge des Handels von größter Bedentung, denn England war nun nicht länger isoliert. Anch römische Rechtsanschauungen verbreiteten sich und beeinflußten den Grundbesitz und das Nachlaßrecht[1]). Durch den Einfluß der Kirche entwickelte sich der alte germanische Wettvertrag in die fidei interpositio, das Verpfänden des christlichen Glanbens[2]).

Die erste Hälfte des neunten Jahrhunderts sah die Oberherrschaft Ecgberhts und der Westsachsen über alle anderen Königreiche. Gleichzeitig machten die Dänen und Norweger wiederholt Einfälle. Besonders unter Alfred (871—901) schlossen sich die Angelsachsen gegen die ihnen verwandten nordischen Stämme zusammen; aber nachdem der Friede wieder hergestellt war, befand sich fast die Hälfte des Landes in den Händen der Dänen, und da es eher nach dänischem als nach englischem Rechte regiert wurde, nannte man es Danelag (Danelaw)[3]). Ein fast vollständiges Aufgehen der beiden Völker ineinander erfolgte jedoch bald[4]) und unter Eadred (946—955) war England unter einem Herrscher[5]).

Die Dänen waren bedeutende Seefahrer und tüchtige Kauflente und weckten bei den Angelsachsen, die sich in der Hauptsache noch immer mit Landwirtschaft beschäftigten, das Interesse für Industrie nnd Handel. Cnuts Herrschaft (1016—1035) war es besonders, die dazu führte, Englands Handelsverbindungen mit Island, Dänemark und Norwegen zn erweitern. Die ersten eng-

[1]) Cunningham and Mc Arthnr, a. a. O., I, S. 9, 10, 46—49. Siehe anch Fortescne, De Laudibus Legum Angliae, S. 71.

[2]) Siehe die späteren Ausführungen.

[3]) Gardiner, a. a. O., I, S. 54—60; Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 10, 11; Spence, Origin of the Laws and Political Institutions of Modern Europe, S. 234, 235. Siehe auch Glasson, Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre, I, S. 18; Holdsworth, History of English Law, I, S. 3. Über die Danelag siehe aber insbes. Steenstrup, Normannerne IV: Danelag; Chadwick, Stndies on Anglo-Saxen Institntions, S. 198—201.

[4]) Cnnningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 11.

[5]) Gardiner, a. a. O., S. 64.

lischen Städte, in denen diese ökonomische Entwickelnng Fortschritte aufwies, waren dänische Niederlassungen[1]).

Der lange Kampf mit den nordischen Völkern hatte in der Tat tiefgehende Einwirkungen auf die sozialen und politischen Verhältnisse mit sich gebracht. Besonders war es die Gewalt des Königs, welche hierdurch ganz bedentend wnchs, und auch die Entwickelnng der sozialen Stellung des ceorl oder einfachen Freien zn dem Verhältnis der Leibeigenschaft wurde hierdurch beschleunigt. Nachdem die Bedeutung der Städte gewachsen war, kam anch die Einteilung in Grafschaften, d. h. Bezirke größer als die Hundertschaften und kleiner als die größeren Königreiche in Gebrauch. Das witenagemot, eine Versammlung der Weisen des Landes, spielte um diese Zeit eine wichtige Rolle und übte auch zeitweise ein Gegengewicht gegen die königliche Macht aus[2]).

Unter Ednard dem Bekenner trat der normannische Einfluß besonders hervor nnd mit der Ankunft Wilhelms des Eroberers und der Schlacht bei Senlac (1066) begann die Herrschaft der Normannen in England[3]).

Obgleich während der späteren angelsächsischen Periode die englischen Institutionen sich dem Feudalismns zuneigten, war es Wilhelm der Eroberer, der in England das feudale Prinzip einführte, daß alles Land der Krone gehöre und von dieser als Lehen vergeben werde. Im Jahre 1086 mußten ihm alle seine Untertanen, wessen Lente sie auch waren, bei Salisbury den Treueid schwören nnd ihn als ihren obersten Herrn anerkennen[4]), Die Kronvasallen (tenentes in capite) und die Untervasallen (subtenentes) waren nun in der normannischen Zeit die Großen des Reichs. An die Stelle des alten witenagemot traten die Hoftage der Vasallen. Die Regiernngsgeschäfte lagen jetzt in den Händen der vicecomites des Königs, der absetzbaren Vorsteher der Grafschaften, und in den Händen der Zentralbehörde, zu der der Exchequer als Finanzbehörde nnd das zentrale Königs-

---

[1]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 11, 46—49.

[2]) Siehe Gardiner, a. a. O., I, S. 69—75. Über die Geschichte der Grafschaften siehe ferner Chadwick, a. a. O., S. 202 ff.

[3]) Siehe Gardiner, a. a. O., S. 86—100.

[4]) Williams, Real Property, S. 13, Anm. (r). Siehe auch die weiter unten citierte Literatur.

gericht gehörten. Diese Einrichtungen waren normannischer Herkunft[1]).

Die Regierung Heinrichs II. (1154—1189) war von großer Bedeutung für die Entwickelung des englischen Rechts infolge der Reformen, welche der König angeordnet hatte, denn unter seiner Regierung wurde das englische Recht von dem ständigen Gerichtshofe, den wir eben kennen gelernt haben, einheitlich zusammengefasst und zentralisiert. Ferner wurde unter seiner Regierung die Einrichtung der wandernden Richter geschaffen, welche das ganze Land zu bereisen hatten. Weiterhin wurden die Geschworenen-Gerichte (inquest oder recognition) und das „original writ" als üblicher und notwendiger Bestandteil des englischen Rechtssystems eingeführt[2]).

Unter der Regierung Heinrichs III. (1216—1272) entwickelte sich das Recht schnell und andauernd; und am Ende seiner Regierung „most of the main outlines of our medieval law have been drawn for good and all; the subsequent centuries will be able to do little more than to fill in the details of a scheme which is set before them as unalterable" [3]).

Mit dem Beginne des dreizehnten Jahrhunderts fing auch die Entwickelung des „mächtigen englischen Ständestaats" an. Die Grundlage hierzu lieferte das angelsächsische Staatswesen und der normannische Lehnsstaat. Die „Magna Charta" (1215) König Johanns war der entscheidende Beginn einer Entwickelung, die in ihren Grundzügen unter der Regierung Eduards I. (1272—1307) abgeschlossen wurde. Das Parlament, bestehend aus einem Oberhaus und einem Unterhaus, stand neben dem König. Zu den Obliegenheiten des Oberhauses gehörte seine Mitwirkung bei der Gesetzgebung; außerdem war das Oberhaus der oberste Gerichtshof und das höchste Beratungsorgan der Verwaltung. Seit Richard I. war die Mitwirkung des Unterhauses bei Erlaß eines Gesetzes notwendig. Das Reichsgericht, das Gericht des gemeinen Rechts, setzte sich zusammen aus dem „Court of King's Bench", dem

[1]) Heymann, a. a. O., S. 797.

[2]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 136, 138. Betr. weiterer Einzelheiten s. Brunner, Entstehung der Schwurgerichte; Holdsworth, History of English Law, I, S. 112—169.

[3]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 174.

„Court of Common Pleas“ nnd dem „Court of Exchequer“ Neben dem Reichsgericht stand das Kanzleigericht (Chancery), das seine Jnrisdiktion nach Billigkeitsgrundsätzen (eqnity) mehr und mehr anszuüben begann. Die Kirche strebte nach immer größerer Unabhängigkeit vom Staate; aber die Folge der Reformation war ihre vollständige Unterwerfung unter den Staat[1]).

Die ersten zwei Jahrhnnderte nnter den Normannen und der Regierung der Plantagenets waren in der Tat Perioden von großer Bedentung, besonders wegen der nenen und höchst wichtigen Beziehnngen zur übrigen Christenwelt. Selbst der Verlust von Anjou und der Normandie konnte nicht znr Lösnng dieser Beziehungen führen. Geistige und religiöse Bewegungen Europas machten sich nunmehr in England fühlbar. Die ökonomische Entwickelung war jetzt eine ähnliche wie in den anderen europäischen Staaten. Cnnningham nnd Mc Arthnr äußern sich hierüber wie folgt: „The rise of the religious orders, the inflnence of the Crusades, the growth of municipal life, the devastation of pestilence, the revival of learning, the discovery of the New World, the growth of nationalities, were events which affected the whole of Christendom, and prodnced similar economic resnlts in many lands. And it was with the Norman Conquest that England entered for the first time into the common life of Christian Europe“ [2]).

Es mnß fernerhin berücksichtigt werden, daß die Gutsherrschaften (manors), im zwölften Jahrhundert die am meisten vorkommende Form sozialer Gemeinschaft, mehr nnd mehr den Städten als den Mittelpunkten für Handel und Industrie Platz machten. Dieser Niedergang des gutsherrlichen Systems wurde beschleunigt durch den „schwarzen Tod“, die große Pestplage des Jahres 1349 und dnrch den Anfstand der Banern von 1381, was einen großen Mangel an Arbeitskräften zur Folge hatte und wodurch es schwer wurde, das Land nach dem alten Gntsverwalter-System bewirtschaften zu lassen. Die Gutsherren begannen ihr Land in kleinere Güter aufzuteilen und diese gegen bar zu verpachten; hierdurch

[1]) Heymann, a. a. O., S. 797. Siehe auch Gardiner, a. a. O., I. S. 173—265. Hinsichtlich der verschiedenen Gerichte siehe besonders Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 153—156, 189—206; Holdsworth, History of English Law, I, S. 1—401.

[2]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 12, 13.

entstand das System der Bewirtschaftung durch Gutspächter, welches bald seine heutige Form annahm. Auch die Schafzucht war damals sehr lohnend und nahm ständig zu. Noch vor der Reformation hatte das System der Gutsherrlichkeit seine Bedeutung verloren. Hand in Hand mit seinem Verfall ging das Verschwinden der Leibeigenschaft, obgleich einige der Unzuträglichkeiten der letzteren sich noch bis in die Zeit Elisabeths schwer fühlbar machten [1]).

Die Eroberung hatte einen großen Zuzug von Angehörigen fremder Nationen mit sich gebracht, aber noch vor der Zeit Eduards I. war dieses neue Element der Bevölkerung in den angelsächsischen und dänischen Elementen aufgegangen und bildete mit diesen ein einheitliches Volk mit gemeinsamen Institutionen. Für das ganze Land war nur ein Parlament vorhanden und im allgemeinen machte sich eine Festigung des gesamten nationalen Lebens bemerkbar [2]).

Hand in Hand mit der nationalen Entwickelung ging auch eine Festigung des Städtewesens. Wie in der Nation als Ganzem, so entwickelten sich auch in den Städten freie Institutionen und ein eigenes organisches Leben. Die Entwickelung der Städte vollzog sich jedoch unter dem Schutze und der Direktion der Zentralgewalt und sie waren daher nicht wie die Städte Deutschlands und Frankreichs sozusagen unabhängige Staaten. Dieses einige Zusammengehen und harmonische Anwachsen des nationalen und Städtelebens, welches unter Eduard I. einen gewissen Abschluß fand, kam einer weitblickenden fiskalischen und kommerziellen Politik sehr zu Statten [3]).

Die Städte waren ins Leben gerufen worden als Mittelpunkte für den Handel; aber bis zum vierzehnten Jahrhundert waren sie soweit vorgeschritten, daß sie auch als Mittelpunkte für die In-

[1]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 29, 30, 38, 41, 43—46. Über den manor s. ferner Vinogradoff, Villainage in Eng., S. 223 ff., und Growth of Manor (s. L. Q. R. Bd. XXI, S. 294).

[2]) Siehe Stubbs, Medieval and Modern History, S. 149; Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 13, 24.

[3]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 13, 24. Über die Bedeutung und Stellung des deutschen Städtewesens siehe besonders Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, I, S. 300—310.

dustrie gelten konnten; demzufolge setzte sich die Gilde der Handelstreibenden aus mehreren Handwerkergilden zusammen. Die Städte standen zu einander in enger Beziehung. Eine gemeinsame lex mercatoria war zur Regelung merkantiler Angelegenheiten von allen Städten anerkannt worden. Oft führte eine Stadt die Gebräuche einer anderen bei sich ein, auch trieben die Städte Handel untereinander. Die Art und Weise der Sicherstellnng und Eintreibung von Forderungen war in allen Städten so ziemlich dieselbe. Zur Zeit der Regierung Richards I. waren die Städte die Hauptfaktoren, welche der Handelspolitik die Richtung vorschrieben [1]).

Zur Zeit der Tudors (1485 — 1603) waren die Städte jedoch in Verfall gekommen und in den Hintergrund getreten. Wie die Gutsherrlichkeit (manor) den Städten gewichen war, so wichen jetzt die Städte der Zentralgewalt. Mit dem fünfzehnten Jahrhundert begann die Übertragung der Verantwortlichkeit für das Wohl nnd Wehe von Handel und Industrie in England auf die Landesregierung [2]).

Die Anfänge des nationalwirtschaftlichen Lebens scheinen sich zum großen Teil auf die Stellung und den Einfluß des Königs zurückführen zu lassen. Seit früher Zeit war der König der Mittelpunkt der Nation nnd zur Zeit der Normannen war der König und sein Exchequer der Mittelpunkt des gesamten sozialen Lebens. Der König war der größte Grundbesitzer und auf seine Autorität ist das gesamte Rechtssystem zurückzuführen. In all den verschiedenen Verhältnissen des Lebens machte sich der persönliche Charakter und die persönliche Politik des Königs fühlbar. Seine Stellung im Staate war die einigende Macht, welche „die getrennten, isolierten und unabhängigen Elemente in ein Ganzes“ zusammenfaßte [3]).

Die Krone übte einen direkten Einfluß auf die Industrie des Landes aus, nnd besonders die ausländische Politik lag in der Hand des Königs. Der König war seit Jahrhnnderten derjenige, welcher die wirtschaftlichen Beziehnngen zum Festlande leitete.

---

[1]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 50—52, 54—60. Siehe ferner Holdsworth, History of English Law, I, S. 307 - 313. Siehe auch unsere späteren Ausführungen im zweiten Buch. Gierke, a. a. O., II, S. 389, weist darauf hin, daß im Mittelalter die Rechtsverhältnisse zwischen den einzelnen Städten „einen halb völkerrechtlichen Charakter“ haben.

[2]) Cnnningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 29, 59, 60.

[3]) Cunningham and Mc Arthnr, a. a. O., S. 69.

Offa hatte einen Handelsvertrag mit Karl dem Großen geschlossen. Die Regierung Cnuts, des Dänen, hatte, wie wir oben gesehen haben, eine Erweiterung der Handelsbeziehungen zu Island, Dänemark und Norwegen zur Folge. Normannische Herrscher und die Plantagenets erweiterten die politischen und wirtschaftlichen Beziehungen zwischen England und dem Kontinente einerseits und dem Osten andererseits. Hand in Hand mit diesen Handelsbeziehungen ging die Entwickelung einer bestimmten Handelspolitik. Diese Politik äußerte sich hauptsächlich in dem Anspornen ausländischer Kaufleute, ihre Produkte einzuführen, um Bedürfnisse, welchen England selbst noch nicht gerecht werden konnte, zu befriedigen. Auf der anderen Seite wurde der Ausfuhrhandel nur insoweit begünstigt, als dies mit den Interessen Englands im Einklang stand [1]).

Zusammen mit der Entwickelung dieser Handelspolitik ist ein Zuzug von Ausländern nach England zu beobachten. Nach der Eroberung wurden auch die Juden nach England gerufen; sie lebten in den ihnen angewiesenen Städten und ihre Hauptbeschäftigung bestand im Verleihen von Geld gegen Zinsen an den König und andere. Ein System der Protokollierung beurkundeter Schuldforderungen (bonds) der Juden und der Verpfändung zur Sicherstellung solcher Forderungen wurde eingeführt. Die Folge hiervon war ein schneller Vollstreckungsprozeß bei Zahlungsversäumnis des Schuldners und ein freier Kauf und Verkauf von jüdischen Schuldforderungen. Fremde Kaufleute, besonders solche aus Italien, kamen herein und die privilegierten Städte (chartered towns) wurden die Hauptstätten ihrer Handelstätigkeit [2]). Ein System ähnlich dem für die Juden eingeführten wurde zur Sicherstellung und Eintreibung von Schuldforderungen zu Gunsten dieser Kaufleute und im Interesse des Handelskredits im allgemeinen geschaffen. Schulden an Kaufleute sowie an Juden konnten durch hypothekarische Belastung des Landes sicher gestellt werden [3]). Eine große Anzahl Cistercienser Klöster wurde im zwölften Jahrhundert gegründet und die Geistlichen pflegten ihre Lieblingsbeschäftigung, die Schafzucht; von Kaufleuten aus Lucca und

[1]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 70—73.

[2]) Siehe die späteren Ausführungen im zweiten Buch; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 464.

[3]) Siehe Näheres im zweiten Buch; Glasson, a. a. O., III, S. 242.

anderen italienischen Städten, sowie aus den Niederlanden wurde die Wolle aufgekauft[1]). Auf die Einladung Eduards siedelten sich flämische Handwerker in England an. Unter Eduard VI. und Elisabeth kamen Protestanten herein, was dem Handel sehr von Nutzen war. Die Aufhebung des Edikts von Nancy im Jahre 1685 hatte eine bedeutende Einwanderung besonders von Seiden- und Leinewebern aus Frankreich zur Folge[2]).

Die Aufnahme dieser ausländischen Elemente übte einen bedeutenden Einfluß auf das indnstrielle und kommerzielle Leben in England aus. Die Geschicklichkeit der Handwerker nahm zu nnd jeder Zuzng vom Anslande war zum Vorteil für das Gewerbe. Handwerkergilden gab es ohne Zweifel schon kurz nach der normannischen Eroberung und die Anfänge des Banken- nnd Versicherungswesens sind, wie es scheint, auf die italienischen Kaufleute zurückzuführen, welche sich in England niedergelassen hatten. Es ist znm größten Teil dem Einflnß der Juden und Italiener zuznschreiben, daß sich mit der Zeit in England ein Übergang von der Naturalwirtschaft zur Geld- und Kreditwirtschaft vollzog. In der Tat waren es diese Ausländer, welche wesentlich dazn beitrugen, den Grundstein zu Englands industrieller und kommerzieller Größe zu legen[3]).

Der Einfluß der Zentralgewalt auf Industrie und Handel war besonders stark seit der Zeit Eduards I.; denn unter Eduards Regierung wurde das nationale Leben sorgfältig gefestigt. Eduard strebte nach nationaler Einheit und Macht und nach der Verbesserung der nationalen Institutionen; gleichzeitig sah er aber von Eroberungskriegen ab. Sowohl dem inländischen wie dem ausländischen Handel wurden die größtmöglichen Erleichterungen gewährt. Ein neues fiskalisches System wurde eingeführt. Gewisse Häfen wurden vorgeschrieben, durch welche sich der Handel des Landes zu bewegen hatte, und die Gesetzgebung sorgte für polizeilichen Schutz der Handelstreibenden. Den Einrichtungen bei der Sicherstellnng und Eintreibung von Schnldforderungen der Kauflente, welche sich bisher nach den lokalen Gepflogenheiten der einzelnen Städte richteten, wurde dnrch das Statute of Acton

[1]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 20.

[2]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 14, 15.

[3]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 20; und siehe auch unsere Ausführungen im zweiten Buch.

Burnel (1283) ein neuer, einheitlicher und nationaler Charakter verliehen; diesem Gesetze folgte im Jahre 1285 das noch weiter gehende Statute of Merchants[1]).

Daß die Festigung des Landes und der innern Angelegenheiten des nationalen Lebens der Handelspolitik Gelegenheit gab, sich zu entwickeln, ist fernerhin deutlich zu beobachten unter der Regierung Eduards III (1327—1377). Eduard III. trieb eine kraftvolle Auslandspolitik; er scheint von kontinentalen Eroberungen und einem großen Handelsreiche geträumt zu haben. Fremde Kaufleute, immer willkommen in England, solange sie nützliche Produkte von auswärts einführten und sich auf den Großhandel beschränkten, waren besonders willkommen unter Eduard III. Wolle war der Hauptartikel des englischen Exporthandels im dreizehnten und vierzehnten Jahrhundert, und indem England das Rohmaterial für die flämischen Erzeugnisse lieferte, trat es früh in Beziehungen zu den Niederlanden. Eduard scheint sich mit der Absicht getragen zu haben, auch die Fabrikation in England einzuführen, und ein großer Teil der englischen Wollernte wurde in England verarbeitet; zu welchem Zwecke Eduard flämische Handwerker hereinkommen ließ. So kam es, daß die Schiffahrt und ein großer Teil des inländischen Geschäftes in den Händen von Ausländern war. Stapelplätze, zu welchen alle englischen Produkte befördert werden mußten und in welchen die englischen Kaufleute dem Handel mit dem Kontinente obzuliegen hatten, wurden von Eduard wieder ins Leben gerufen und organisiert. Diese Konzentration des Handels in den Stapelplätzen brachte zu jener Zeit fiskalische und kommerzielle Vorteile mit sich. Unter anderem war es möglich, dem Kaufmanne Rechte und Privilegien zu verleihen, so z. B. die Schaffung der Möglichkeit mit Hilfe eines einfachen Rechtsmittels seine Forderungen sicher zu stellen und einzutreiben. Von ganz besonderer Bedeutung war in der Tat die Schaffung einer speziellen Form der Hypothek auf Grundbesitz, um Ansprüche von Kaufleuten in den Stapelplätzen gegen ihre Schuldner sicher zu stellen[2]).

---

[1]) Siehe Näheres unten im zweiten Buch; Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 74.

[2]) Siehe Näheres im zweiten Buch; Brodhurst, The Merchants of the Staple, L. Q. R., XVII, S. 67; Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 14, 25, 26, 74—77.

Dieser so kraftvoll durchgeführten Politik zur Befriedigung der wirtschaftlichen Bedürfnisse des englischen Volkes unter Eduard III. folgte eine Reaktion unter seinem Nachfolger. Diese Reaktion fand die Unterstützung des Parlamentes und die Billigung der Krone; immerhin war der Einfluß der Politik Eduards mit Bezug auf die Städte, welche Stapelplätze waren, ein dauernder. Die lokalen Verwaltungen waren nnnmehr durch die Landesregierung so ziemlich ersetzt worden. Das Streben ging jetzt dahin, den Handel des Landes von den Märkten (fairs) und aus den Händen der Ausländer in diejenigen der englischen Kauflente und auf deren Wohnplätze zu übertragen. Unter der Regierung Richards II. sehen wir in der Tat die Anfänge des „Mercantile System". Dieses politische und ökonomische System wurde jedoch erst unter den Tudors (1485—1603) mit Bedacht ausgebaut und durchgeführt [1]).

Wir ersehen also die allmähliche Entwickelnng von der Naturalwirtschaft zur Geld- und Kreditwirtschaft, den Fortschritt vom landwirtschaftlichen Leben der Angelsachsen zum National- und Städteleben mit seiner Indnstrie und seinem Handel, wie nns solches in den Jahrhunderten, welche der Hereinkunft der Dänen und Normannen folgten, entgegentritt. Die zeitige Entwickelung eines starken Königtums, einer starken Zentralgewalt, übte einen hervorragenden Einfluß auf die gesamte spätere Geschichte des Rechts und der Nationalökonomie. Diese Zentralgewalt schob dem Überhandnehmen lokaler Gebränche und fendalen Rechtswesens einen Riegel vor, sie sorgte dafür, daß die Städte zur Verfolgung der nationalwirtschaftlichen Zwecke beisteuerten. Ihre Politik bezweckte eine Förderung der Indnstrie und des Handels; sie hatte das gemeine Recht und Billigkeitsrecht und ihr stand hinreichend Macht zur Verfügung, die Urteile der Gerichte vollstrecken zu können. Es war das gemeine Recht, welches im Mittelalter vorherrschte, während in der Neuzeit das Billigkeitsrecht prädominierte. Dieser Sieg des Billigkeitsrechts über das gemeine Recht hat einen fast vollständigen Umschwung in der Rechtstheorie nnd Rechts-

[1]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., 76—81.

praxis zur Folge gehabt. Mit einer der Phasen dieser allgemeinen wirtschaftlichen und Rechtsentwickelung seit der Zeit der Angelsachsen bis auf den heutigen Tag haben wir uns in der gegenwärtigen Abhandlung zu befassen. Es ist dies die Geschichte des Pfandrechts. Ein vorheriger kurzer Überblick über das System des englischen Privatrechts wird uns dies leichter verständlich machen.

Zweiter Teil.

Das englische Privatrecht.

Erstes Kapitel.

Bestandteile des englischen Privatrechts.

Von gewissen Rechtsgelehrten ist behauptet worden, daß keltisches Recht und keltische Institutionen die germanischen Eroberungen überdauert hätten und ein wesentlicher Teil des englischen Rechtssystems geworden seien. Wir beabsichtigen nicht auf eine Besprechung dieser Behauptung der keltischen Schule einzugehen, sondern möchten nur in kurzen Worten so genau wie möglich feststellen, welche Bestandteile des englischen Rechts germanischen Ursprungs sind und welche dieser Bestandteile auf das römische und kanonische Recht zurückgeführt werden können.

I. Germanisches Recht[1]).

Nach der Ansicht von Pollock und Maitland[2]), die auch heute bei den Rechtsgelehrten die vorherrschende ist, „the English laws have been formed in the main from a stock of Teutonic customs, with some additions of matter, and considerable additions or modifications of form received directly or indirectly from the Roman system. Both the Germanic and the Romanic elements have been constituted or re-inforced at different times and from different sources . . .“

Germanische Gebräuche und Einrichtungen kamen zuerst nach England durch die verschiedenen Eroberungen Britanniens durch

---

[1]) Näheres betr. der germanischen Quellen des englischen Rechts siehe weiter unten.

[2]) Hist. Eng. Law, I, S. XXX.

germanische Völker, wie Angeln und Sachsen, die sich dort niederließen, was dann später die Errichtung des englischen Königreichs zur Folge hatte. Ein zweites germanisches Element kam durch die dänischen Einfälle herein. Es ist möglich, daß das von Wilhelm dem Eroberer eingeführte normannische Recht auch skandinavische Rechtsbestandteile enthielt, wennschon natürlich das normannische Recht jener Zeit in der Hauptsache fränkisch war[1]). Ein drittes germanisches Element, das fränkische, begann ungefähr zur Zeit Karls des Großen Eingang in England zu finden, da die Könige von Mercia und Wessex von der Zeit Karls des Großen bis zur Zeit der normannischen Eroberung freundschaftliche Beziehungen zu den fränkischen Königen unterhielten[2]), und Institutionen wie die Ordalien-Liturgie aus dem Rechtsleben der Franken übernahmen. Unter Wilhelm dem Eroberer und anderen normannischen Königen übte das normannische nnd damit auch das fränkische Recht einen sehr wesentlichen Einfluß auf das englische Recht aus; das anglo-normannische Recht ist im wahren Sinne des Wortes die „Tochter des fränkischen Rechts" und die Originalität der Gesetzgebung Heinrichs II. darf daher nicht überschätzt werden[3]). Somit sehen wir, daß drei große

[1]) Brunner, Geschichte der Französischen, Normannischen und Englischen Rechtsqnellen, Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft (1890), S. 324, 330; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXX.

[2]) Brnnner, a. a. O., S. 330; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXX, XXXI.

[3]) Siehe Brnnners Rezension der ersten Auflage von Pollock and Maitland's History of English Law, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Band XVII, Germ. Abt., S. 125, 126; Brnnner, Entstehnng der Schwurgerichte, S. 38—41, 76 ff., 99 ff., 129 ff. und 144; Brunner, Gesch. der Franz., Norm. nnd Engl. Rechtsquellen, Holtzendorffs Encyklopädie (1890), S. 324, 325, 333—347; Stubbs, Eng. Const. Hist., I, S. 6, 11; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXX, XXXI, 94, Anm. 2; Thayer, Evidence at the Common Law, S. 48, 55. Thayer, a. a. O., S. 55: „Up to Glanvill the English law was constantly fructified from the Norman". Brnnner am zuletzt citierten Orte S. 329: „Die Satznngen der Angelsachsen nehmen in der Geschichte des englischen Rechts dieselbe Stellung ein, wie die Volksrechte in der der übrigen dentschen Stämme. Wenn zwar die selbständige Entwickelnng des angelsächsischen Rechts durch die normannische Eroberung abgebrochen wurde, so hat es sich doch znm Teil neben den normannischen Neuerungen erhalten und mit ihnen in die geschichtlichen Grundlagen der hentigen

germanische Elemente zur Bildung des englischen Rechts beigetragen haben, nämlich das rein angelsächsische, das skandinavische und das fränkische.

In England und Amerika herrscht erfreulicherweise heutzutage in Bezug auf die Rechtsgeschichte und die vergleichende Rechtswissenschaft das wachsende Bestreben, die alte Methode, das englische Recht als eine abgeschlossene Welt für sich zu betrachten, aufzugeben und seine Verwandtschaft mit dem deutschen Mutterrechte zu studieren. Man macht sich die germanistische Forschung der letzten drei Jahrhunderte zu Nutze, um das englische Recht zu erklären und es in seinem wahren historischen Lichte zu zeigen. Selbst deutsche Rechtsausdrücke werden in die englische Rechtssprache eingeführt[1]). Das germanische Recht übt daher in unseren Tagen einen Einfluß auf das englische Recht und das Rechtsstudium aus, welcher mit den Jahren noch mehr zuzunehmen verspricht. Es ist zu hoffen, daß die englischen und amerikanischen Juristen die deutsche Systematik sorgfältig studieren werden.

II. Römisches und Kanonisches Recht.

Die Frage, bis zu welchem Grade das römische System, d. h. das römische und das kanonische Recht, das englische Recht beeinflußt hat, ist eins der kompliziertesten und schwierigsten Probleme der englischen Rechtsgeschichte; für den vorliegenden Zweck

englischen Staats- und Rechtsverfassung geteilt. Zu diesem praktischen Gesichtspunkte kommt noch ein theoretischer. Der Reichtum der angelsächsischen Gesetzgebung in dem halben Jahrtausend vor AEthelberht bis auf Wilhelm den Eroberer, der rein deutsche Charakter des Rechts, das vom römischen Rechte gar nicht, vom kanonischen nur in sehr geringem Maße beeinflußt wurde, die deutsche Gesetzes- und Urkundensprache, welche in Deutschland selbst erst im dreizehnten Jahrhundert die lateinische zu verdrängen begann, und endlich die ununterbrochene Reihe der Rechtsquellen, welche anderwärts zwischen dem neunten und dreizehnten Jahrhundert eine schwer auszufüllende Kluft aufweisen, — all diese Umstände stellen die angelsächsische Gesetzgebung in die erste Reihe der Erkenntnisquellen des germanischen Rechts".

[1]) Siehe Brunner, Zeitschrift der Sav. Stift., Band XVII, Germ. Abt., S. 125; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXXVI: „What is more, in the works of French and German medievalists they [Englishmen] will nowadays find many an invaluable hint for the solution of specifically English problems".

müssen wir uns mit einer kurzen Betrachtung dieses Einflusses begnügen.

Römisches Recht war in Britannien während der Zeit der römischen Okkupation in Kraft. Papinian, der größte aller römischen Juristen, sprach Recht nach römischen Prinzipien am prätorischen Gericht zu York unter der Regierung von Septimius Severus[1]). Es ist jedoch von verschiedenen Rechtsgelehrten die Behauptung aufgestellt worden, daß das römische Recht und römische Institutionen nicht nur nach dem Abzuge der Römer aus Britannien im Anfange des fünften Jahrhunderts weiter existiert haben, sondern daß sie auch die germanische Eroberung Britanniens durch die Angeln und Sachsen überdauert und in beträchtlichem Grade zur Schaffung des englischen Rechtssystems beigetragen haben[2]). Es mag zugegeben werden, daß einige Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden ist, daß im siebenten und neunten Jahrhundert römisches Recht in englischen Klöstern studiert wurde, und daß gewisse Stellen in den Gesetzen der Angelsachsen eine Bekanntschaft mit dem römischen Rechte aufweisen[3]); immerhin scheint dies eher eine Bekanntschaft mit dem kanonischen als mit dem römischen Rechte zu sein[4]); wenn man fernerhin berücksichtigt, daß die Behauptungen wenigstens einiger Juristen der englischen Schule, welche diese Ansicht des Überdauerns des römischen Rechts nach der germanischen Eroberung vertreten, der Beachtung wert erscheinen, so scheint diese Schule doch einen wirklichen Beweis zur Unterstützung ihrer Behauptung nicht beigebracht zu haben. Was immer im englischen Rechte

---

[1]) Holland, Civil Law, Renton's Encyclopaedia, III, S. 36, 38; Amos, Civil Law of Rome, S. 443.

[2]) Bericht über die Ansichten dieser Schule, nebst Kritik derselben bei Scrutten, Influence of the Roman Law on the Law of England, S. 1—66.

[3]) Savigny, Geschichte, II, S. 167—170; Holland, a. a. O., III, S. 38, 39. Siehe auch Spence, Equitable Jurisdiction, I, S. 17—80.

[4]) Siehe oben S. 16, 17, Anm. 3, Citat Brunner. Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXXII: „And, in point of fact, there is no trace of the laws and jurisprudence of imperial Rome, as distinct from the precepts and traditions of the Roman Church, in the earliest Anglo-Saxon documents. Whatever is Roman in them is ecclesiastical. The danger of arguing in these matters from a mere enumeration of coincidences has already been pointed out with reference to the attempt, in our opinion, a substantially similar one, to attribute English law to a Celtic origin".

römischen Ursprungs ist, läßt sich durch die Einführung vom Kontinente nach der Ankunft der Germanen erklären[1]).

Der erste indirekte Einfluß des römischen Rechtssystems auf das germanische Recht in England wurde durch die römische Kirche in den Tagen Sankt Augustins und seiner Nachfolger ausgeübt[2]).

Etwas später dagegen, von der Zeit Karls des Großen an, begannen die englischen Könige, wie wir bereits gesehen haben[3]), freundschaftliche Beziehungen zum fränkischen Hofe zu unterhalten; auf diese Weise wurden dann Bestandteile des römischen Rechts, welche bereits in dem Rechte und der Praxis der Franken verkörpert waren, nach England gebracht. Hierhin gehören die lateinischen charters oder Landbücher des Codex Diplomaticus, welche bei den Angelsachsen bei Übertragung von Land und bei der Schaffung sowohl von Proprietätspfand wie Nutzpfand an Immobilien in Gebrauch waren[4]).

---

[1]) Savigny, Geschichte, II, S. 170, 171; Holland, a. a. O., III, S. 38, 39; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXXI, XXXII. Vergl. die Ansicht von Amos, a. a. O., S. 443, 444: „Nevertheless, it is remarkable that, from the time of the withdrawal of the Romans to the complete settlement of the Normans, a period of some seven hundred years, there is scarcely to be fonnd any token of the influence or of the knowledge of Roman law. The Roman influence seems to have expired suddenly in Britain, in a way which is not witnessed in those countries where the Roman government was merely displaced hy the governments of the barbarians. There was no secondary influence of the Theodosian Code and of the great jurists of the Antonine age throngh Barbarian Codes; and the diffusion of the Justinian compilation could not extend to Britain. Thus, though it is prohahle that Roman ideas and institutions really survived in one form or another to an extent which has not yet heen traced, yet distinct allusions to Roman law are, throughont the whole period, as rare as possible, . . .“

[2]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXXII. Maitland, Traill's Social England, 2. Aufl., I, S. 173: „From the days of Aethelbert onwards English law was nnder the influence of so much of Roman law as had worked itself into the tradition of the Catholic Church“. Siehe ferner unsere Bemerkungen über die Entwickelung des angelsächsischen Wettvertrages, unten im ersten Buch.

[3]) Siehe oben S. 4 ff.

[4]) Siehe unsere Ausführungen im ersten Buch; Brunner, Zur Rechtsgesch. der röm. und germ. Urkunde, S. 194—198; Scrutton, a. a O., S. 65; Pollock and Maitland, a. a. O., I, XXXII, XXXIII. Maitland, a. a. O., I, S. 173: „The written conveyance was introduced along with Christianity;

Die normannische Eroberung brachte noch weitere römische Elemente; denn die Rechte und Institutionen der Normannen waren in der Hauptsache fränkisch und schlossen an römischen Rechtsbestandteilen alles das in sich, was die Franken bereits sich zu eigen gemacht hatten[1]).

Eine andersartige Übernahme erfolgte mit der Wiederaufnahme des Studiums des römischen Rechts in Italien, wie solches in den Justinianischen Büchern vorgefunden wurde. Dieser neue Einfluß des römischen Rechts auf das englische Recht begann mit der Zeit, als der Rechtsgelehrte Laufranc[2]) von Pavia von Wilhelm dem Eroberer als „Vertrauter Berater" nach England gerufen wurde. Ungefähr im Jahre 1144 ließ Theobald, Erzbischof von Canterbury, den römischen Juristen Vacarius, sowie einige Rechtsbücher, letztere wahrscheinlich aus Bologna, nach England kommen. Vacarius lehrte römisches Recht, und es wird angenommen zu Oxford. Er schrieb auch ein Buch, wahrscheinlich um 1149, zum Gebrauch für arme Studenten, welche nicht in der Lage waren, sich den römischen Text zu beschaffen. Ein Abriß des Codex Justinians, erläutert durch Auszüge aus den Digesten, war lange Zeit unter dem Titel „Liber Pauperum" rühmlichst bekannt; ferner schrieb er Abhandlungen über Theologie und kanonisches Recht[3]). Nach nicht allzu langer Zeit wurde Vacarius

to all seeming AEthelbert himself began the practice of ‚booking' lands to the churches ... For the more part they [land books] are written in Latin, and they were fashioned after Italian models; but at the same time we can see that those models have been barbarised and misunderstood; the English scribes pervert the neat devices of Roman lawyers".

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXXIII.

[2]) Über Lanfranc's juristische Carrière siehe einen Artikel von William Hunt in Dictionary of National Biography, XXXII, S. 83—89 und die dort citierten Quellen.

[3]) Liebermann, Magister Vacarius, Eng. Hist. Review, XI., S. 305 bis 314, 514, 515 (siehe Liebermann, Vacarius: A Correction, E. H. R., XIII, 297); Holland, a. a. O., III, S. 39; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXXIII, XXXIV, 118, 119. Maitland, Magistri Vacarii Summa de Matrimonio, S. 3, sagt daselbst, daß „in all probability he came to England as early as 1148, and was living here as late as 1198". Größere Teile des „Liber Pauperum" sind veröffentlicht von Wenck in seinem Magister Vacarius (Leipzig, 1820). Eine Besprechung des Liber Pauperum ist zu finden bei Savigny, Geschichte, III, S. 476, 477, 488; IV, 422—430. Pollock

das Lehren von Stephen untersagt und der Besitz römischer Rechtsbücher wurde als strafbar angesehen. Nichtsdestoweniger wurden aber bald das römische und das kanonische Recht in England mehr und mehr studiert und in Oxford erstand eine blühende Schule für beide Rechte. Auch kamen einige wissenschaftliche Originalarbeiten in England zustande. Z. B. sind die Erläuterungen des Vacarius wiederum durch seine Schüler glossiert worden. Ein Handbuch über den Gerichtsprozeß wird dem William Longchamp zugeschrieben[1]). Der Kanoniker Richardus Anglicus, der mehrere Bücher schrieb, darunter Ordo judiciarius und Distinctiones super Decretis[2]), war ein Engländer. William of Drogheda lehrte römisches Recht zu Oxford und schrieb Libellus de judiciorum ordine[3]). Englische Könige folgten dem Beispiele des Eroberers und hielten sich Juristen, welche in den beiden Rechten bewandert waren, als Ratgeber[4]). Der Einfluß des römischen Rechts tritt in der Literatur des gemeinen Rechts zu Tage, so bei Glanvill, Bracton, Fleta,

---

and Maitland. a. a. O., I, S. 119, Anm. 2, sagen, daß ein ausführlicher Bericht über ein zu Worcester befindliches Manuskript desselben bis jetzt noch nicht gegeben wurde. Hierüber und über andere unveröffentlichte Manuscripte des Vacarius s. Liebermann, Magister Vacarius, Eng. Hist. Rev., XI, S. 314. Betreffs Vacarius' Traktat über das Eherecht, siehe Maitland, Magistri Vacarii Summa de Matrimonio, L. Q. R., (1897). Über Vacarius und seine Zeitgenossen in England und Frankreich siehe Savigny, Geschichte, IV, S. 411 - 443. Die wichtigste der neueren Forschungen über Vacarius ist die oben citierte von Liebermann. Siehe auch Stubbs, Eng. Const. Hist., (1897), I, S. 532; Stubbs, Lectures, (1900), S. 138, 157—161, 348—353; Holland, The Origin of the University of Oxford, E. H. R., VI, S. 243, 244.

[1]) Liebermann, E. H. R., XI, S. 310, 311; Holland, a. a. O., III, S. 39; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 118—122; Caillemer, Le Droit Civil dans les Provinces Anglo-Normandes au XIIe Siècle, S. 15 bis 50. „Practica legum et Decretorum, edita a Magistro W. de Longo Campo", wird herausgegeben von Caillemer, a. a. O., S. 50 — 72. Eine ausführliche Beschreibung von Longchamps Laufbahn ist zu finden in Stubbs's Einleitung zu Chronica Magistri Rogori de Houodene, Band III.

[2]) Schulte, Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts, I, S. 183—185.

[3]) Schulte, a. a. O., II, S. 113.

[4]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., 1, S, 121, 122.

Britton[1]). Von der Ankunft des Vacarius bis zur Mitte des dreizehnten Jahrhunderts — etwas über ein Jahrhundert — wurde das englische Recht von der neuen Strömung römischer Rechtsgelehrsamkeit „geformt und modifiziert". Das römische System, ganz besonders aber das Recht über Zivilprozesse trug zur rationellen Entwickelung des englischen Rechtes bei. „Z. B. wurde das ‚assize of novel disseisin' durch die actio spolii angeregt, doch ist es nicht die actio spolii selbst. Das englische Recht zeigte sich stark genug, fremde Ideen sich zu eigen zu machen und dieselben seinen eigenen Zwecken anzupassen. Eine Gefahr für eine ‚Rezeption' des römischen Rechts in großem Maßstabe war nicht vorhanden. Seit den Tagen zu Clarendon ist es klar, daß wir eine Menge consuetudines haben, welche gegen die leges und canones aufrecht erhalten werden müssen. Bei den Richtern des Königs, besonders bei solchen, die Geistliche waren, wurde das Interesse für die Aufrechterhaltung eines Systems wach, das sie ganz und gar ihr eigen nennen durften. Von Zeit zu Zeit versuchten es die Gelehrtesten unter ihnen, sich eine ausländische, d. h. italienische Akkuratesse und Eleganz zum Muster zu nehmen;

---

[1]) Siehe Güterbock, Henricus de Bracton und sein Verhältnis zum römischen Recht; Maitland, Bracton and Azo (Seld. Soc.); Thayer, a. a. O. S. 418, Anm. 3; Scrutton, a. a. O., S. 74—124; Holland, a. a. O., III, S. 39. Maitland, a. a. O., S, XXIII, XXIV: „Nor is it for one moment suggested, that Bracton and his predecessor Glanvill derived no benefit from the books of tho legists and canonists. On the contrary, the benefit that they derived was inestimably great. They learnt how to write about, how to think about, law, and besides this they acquired some fertile ideas, distinctions and maxims, which they made their own and our own. In a very true sense Bracton is most Roman, not when he is copying from the Institntes or from Azo's Summa, but when he is studying his Note Bock, when he is weaving a doctrine out of the plea rolls, when he is dealing with the judgments of Pateshull and Raleigh as Azo had dealt with the opinions of Ulpian and Paulus, or the glosses of Martin and Placentin. It is then that we see what the revived jurisprudence of Rome has done for English law". Siehe ferner Maitland, a. a. O., S. 250; Maitland, Bracton's Note Book. Scrutton a. a. O., S. 194: „Bracton's great treatise contains mnch Roman matter and terminology, but his knowledge of the civil law was only that of every clerical judge, (and they were many), of his century". Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 207, schließen, daß Bracton's Buch zum größten Teil „Romanesque in form, English in substance" ist.

sie entliehen Ausdrücke und Definitionen nnd gelegentlich sogar Rechtsregeln; doch durfte ein Zwang von aussen her nicht stattfinden. Die Gesetze des römischen Reichs als solche waren in England ausser Kraft; das kanonische Recht hatte seinen eigenen Wirkungskreis und mußte sich auf diesen beschränken [1])."

In der Tat muß es eine der wichtigsten Fragen in der englischen Geschichte sein, warum der schnellen und kraftvollen Flut römischen Einflusses im frühen Mittelalter eine „ebenso schnelle Ebbe" folgte [2]). Trotz dieser Abnahme blieb aber ein gewisser Einfluß des römischen Rechts auf das englische Recht und die englische Rechtsliteratur bestehen und dieser Einfluß hat sich mit einigen Unterbrechungen bis auf unsere Zeit erhalten [3]). Unter Alberico Gentili (gegen Ende des sechzehnten Jahrhunderts) machte sich zu Oxford ein Aufleben des Interesses für das Studium des römischen Rechts bemerkbar, doch gegen die Mitte des achtzehnten Jahrhunderts hatte man, wie es schien, das akademische Studium des römischen Rechts vollständig aufgegeben und es wurde tatsächlich erst in unseren Tagen wieder auf-

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXXIV, 134, 135. Siehe Stubbs, Medieval and Modern History, S. 349. Eine interessante Streitfrage hat sich vor Kurzem in England darüber erhoben, ob die englischen geistlichen Gerichte vor der Reformation gezwungen waren, nach dem kanonischen Rechte zu urteilen. Die herrschende Ansicht ist, daß „the authority given to the Corpus Juris Canonici in practice was rather of the nature of scientific jurisprudence than of recognized accepted and enacted law". Siehe Stubbs, Lectures, S. 335—383, über „The History of the Canon Law in England". Eine andere Ansicht, kürzlich von Prof. Maitland in seinen Schriften „Roman Canon Law in the Church of England" (1898) und „Canon Law in England: A Reply to Dr. Mac Coll", E. H. R., XVI, S. 35—45 (1901) ausgedrückt, geht dahin, daß das kanonische Recht — wenigstens Liber Extra, Sextus und die Clementinen — nicht nur Beachtung gefunden hatte, sondern von den geistlichen Gerichten in England als „absolutely binding statutory law" angesehen wurde. Siehe hierüber Stubbs, Lectures, (1900), S. 335, 336 und Mac Coll, The Reformation Settlement (1901). Siehe auch Maitlands Abhandlung über „Canon Law", Renton's Encyclopaedia, II, S. 354 bis 359; Holdsworth, History of English Law, I, S. 352 ff. Vergl. unten S. 25, Anm. 2.

[2]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXXIV. Scrutton, a. a. O., S. 194: „The Roman Law became not only a subject of distrust, owing to the conflicts between King and Pope; it even dropped into oblivion".

[3]) Siehe Scrutton, a. a. O.



genommen[1]). Das englische Recht war widerstandsfähig genug, die Periode der Renaissance zu überdauern und von einer Rezeption des römischen Rechts verschont zu bleiben, letzteres hauptsächlich durch das Lehren des englischen Rechts in den Inns of Court[2]). Bereichert durch das römische System, ist das englische Recht trotzdem englisch geblieben und ist auch jetzt noch ein besonderes System für sich.

Diese Befruchtung des englischen Systems durch römische Prinzipien ist auf verschiedene Weise vor sich gegangen. Selbst Richter an den Common Law Courts, den Gerichten, welche, wie wir soeben gesehen haben, zuerst von dem direkten Einfluß des römischen Rechts befreit wurden, haben sich bei ihren Entscheidungen von römischen Prinzipien beeinflussen lassen, ganz be-

[1]) Holland, a. a. O., III, S. 40, 41. Holland, a. a. O. weist hin auf „the stimulus given to the intelligent study of Roman law, and to its application to the then rudimentary law of nations, by the teaching at Oxford of Alberico Gentili, who had brought thither the solid learning and systematic methods which he had himself acquired from a distinguished group of professors at Perugia". Holland spricht von einem „marvellous revival" des Studiums des römischen Rechts an den englischen Universitäten und in den Inns of Court während des letzten Viertels des neunzehnten Jahrhunderts.

[2]) Maitland, English Law and the Renaissance, S. 35, sagt daselbst, daß „English law schools saved, but isolated, English law in the days of the Reception". Und S. 26—28: „... no English institutions are more distinctively English than the Inns of Court: of none is the origin more obscure... Unchartered, unprivileged, unendowed, without remembered founders, these groups of lawyers formed themselves and in course of time evolved a scheme of legal education: an academic scheme of the medieval sort, oral and disputatious. For good and ill that was a big achievement: a big achievement in the history of some undiscovered continents. We may well doubt whether aught else could have saved English law in the Age of the Renaissance. What is distinctive of medieval England is not parliament, for we may everywhere see assemblies of Estates, nor trial by jury, for this was but slowly suppressed in France. But the Inns of Court and the Year Books that where read therein, we shall hardly find their like elsewhere. At all events let us notice that where Littleton and Fortescue lectured, there Robert Rede lectures, Thomas More lectures, Edward Coke lectures, Francis Bacon lectures, and highly technical were the lectures that Francis Bacon gave. Now it would, so I think, be difficult to conceive any scheme better suited to harden and toughen a traditional body of law than one which, while books were still uncommon, compelled every lawyer to take part in legal education and every distinguished lawyer to read public lectures".

sonders vielleicht Holt und Mansfield[1]). Scrutton sagt bezüglich der Schriften der gemeinrechtlichen Juristen, z. B. Coke, Hale und Blackstone, „while there is knowledge of the Law of Rome, there is also a clear definition of its position, as of no force in England, unless as adopted by the English law, or in particular courts where its authority was recognized by English jurisprudence“[2]). An jenen Gerichten aber, welche eine besondere und streng abgegrenzte Jurisdiction hatten, wie die geistlichen Gerichte, das Gericht des Lord High Admiral, das Gericht des Constable and Marshal, die Gerichte der zwei Universitäten Oxford und Cambridge, hatte das römische System „freies Spiel“, wennschon sie von den beiden Gerichtshöfen zu Westminster an jedem Versuche zu größerer Machtentfaltung verhindert wurden[3]). Der bedeutendste Einfluß des römischen Rechts aber bei der Bereicherung des Rechts in England seit den Tagen Bractons ist vielleicht zu ersehen in der Entwickelung des Systems des Equity Law (im Gegensatz zum Common Law) bei dem Court of Chancery, wo von den reichen Quellen des römischen Rechts freier Gebrauch gemacht wurde[4]).

Es liegt jenseits des Zwecks der gegenwärtigen Forschung, einen Versuch zur Feststellung jener Regeln und Institute des

---

[1]) Siehe Holland, a. a. O., III, S. 39, 40; Scrutton, a. a. O., S. 152-195.

[2]) Scrutton, a. a. O., S. 194. Hale, History of the Common Law, S. 24, 25: „But all the strength that either the papal or imperial laws have obtained in this kingdom, is only because they have been received and admitted, either by the consent of parliament, and so are part of the statute laws of the kingdom; or else, by immemorial usage and custom in some particular cases and courts, and no otherwise. And therefore, as far as such laws are received and allowed of here, so far they obtain and no farther; and the authority and force they have here is not founded on, or derived from themselves. For they bind no more with us than our laws bind in Rome or Italy. But their authority is founded merely on their being admitted and received by us, which alone gives them their authoritative essence, and qualifies their obligation“. Vergl. oben S. 23, Anm. 1.

[3]) Siehe die oben Anm. 1 citierte Literatur. Vgl. auch Holdsworth, History of English Law, I, S. 313 ff.

[4]) Siehe Scrutton, a. a. O., S. 152—162; Spence, Equitable Jurisdiction; Kerly, An Historical Sketch of the Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery. Über die Geschichte des Court of Chancery siehe auch ferner Holdsworth, History of English Law, I, S. 194—263.

englischen Rechtssysems zu machen, welche in ihrem Ursprunge auf das römische oder kanonische Recht zurückzuführen sind. Dies Gebiet der Rechtsgeschichte verlangt eine ausführliche Behandlung und eine solche würde uns zu weit führen [1]).

Zweites Kapitel.

Das objektive Recht.

Das objektive Recht zerfällt in folgende Hauptabteilungen: I. „statute law“ (Gesetzesrecht), „common law“ (Gewohnheitsrecht) und „conventionary law“ (lex contractus) und II. „common law“ (gemeines Recht) und „equity“ (Billigkeitsrecht) [2]).

I. a) Statute law (Gesetzesrecht). Dies ist derjenige Teil des Rechts welcher durch Gesetze festgelegt ist. Einzelne Statutes haben eine höchst wichtige Rolle in der englischen Rechtsgeschichte gespielt (z. B. die zwei Statutes of Westminster, das Statute of quia emptores, das Statute of Merchants und das Statute of Uses), obgleich eine Kodifizierung niemals vorgenommen wurde.

b) Common law, gemeines Recht im Sinne des Gewohnheitsrechts [3]), hat zur wichtigsten Erkenntnisquelle die Praxis der Ge-

[1]) Außer der in diesem Kapitel citierten Literatur siehe ferner über den Einfluß des römischen und kanonischen Rechts auf das englische Recht: Gundermann, Englisches Privatrecht, S. 91 — 109; Duck, De Usu et Authoritate Juris Civilis Romanorum in Dominiis Principum Christianorum, Lib. 2, Cap. VIII—X: [Coote], Sketches of the Lives and Characters of Eminent English Civilians; und die Literatur bei Scrutton in „Influence of the Roman Law on the Law of England“. Es sollte nicht unterlassen werden, die Behandlung dieses Gegenstandes bei Pollock and Maitland, History of English Law, in Betracht zu ziehen.

[2]) Die Bezeichnung „Common Law“ ist auf dreierlei verschiedene Weise zu verstehen: 1. im Gegensatz zu „Statute Law“, 2. im Gegensatz zu „Equity“ und 3. im Gegensatz zum römischen Rechtssystem; im letzteren Sinne schließt das Common Law das Equityrecht in sich. Digby, Hist. Real Prop., S. 65, Anm. 2. Über den Gebrauch der Bezeichnung „common law“ (ius commune, lex communis, commun droit, commune lei) im Gegensatz zu anderen Rechtsausdrücken in englischen mittelalterlichen Quellen siehe besonders Pollock and Maitland a. a. O., I, S. 176—178. Über „written law“ und „unwritten law“ s. Pollock, Jurisprudence, S. 233—240; über „common law“ (jus commune) und „special law“ (jus speciale) siehe Salmond, Essays, S. 90—99.

[3]) Siehe Pollock, Jurisprudence, S. 240 — 243, über „common law“ als „custom of the realm“. Vgl. Pollock, Expansion of the Common Law, S. 44 ff.

richte (Entscheidungen, Präjudizien, — decisions, precedents). In der Tat sind die Entscheidungen der Gerichte der Hauptfaktor in der Entwickelung des Rechts gewesen, obgleich im neunzehnten Jahrhundert die Bedeutung der Gesetzgebung in bemerkenswertem Grade zugenommen hat. Die drei alten Gerichtshöfe des common law (gemeinen Rechts) waren: King's Bench, Common Pleas nnd Exchequer. Zu dem gemeinen Gewohnheitsrecht (general customs, common law) kommt noch das partikuläre Gewohnheitsrecht (particnlar customs); dies ist teils „local cnstom", Observanz (z. B. das „custom of gavelkind" in Kent, wonach alle Söhne erben, nicht nur der älteste), teils das von einzelnen Spezialgerichtshöfen (z. B. den geistlichen Gerichten, der Admiralty) ansgebildete, für einzelne Personenklassen oder Materien geltende Recht (z. B. die lex mercatoria so lange und soweit sie einen besonderen Teil desjenigen Rechts verkörperte, welches vom bürgerlichen Recht verschieden war, ein Zustand, der nicht mehr existiert). Particnläre Gewohnheiten derogieren gemeinem Gewohnheitsrecht und sind strikt ausznlegen; dagegen dringen sie gegen ein general statute überhaupt nicht durch[1]).

c) Conventionary law (lex contractns) war im Mittelalter derjenige Teil des Rechts, der aus dem Abschlnß von Verträgen sich ergab. Gleich dem Gewohnheitsrecht derogierte nach Ansicht der Juristen des Mittelalters anch ein Vertrag dem gemeinen Recht, d. h. ist special law. Salmond äußert sich hierzu wie folgt: „In our early law an agreement was, in general, regarded not as title conferring rights or creating obligations at common law, bnt as itself the origin of a rule of special law excluding the common law, just as a local cnstom did. Again and again we find the expression specialis conventio contra jus commune[2]). So: Modns tenendus est contra jus commune et contra legem, quia modus et conventio vincunt legem[3]). This idea is, indeed, the origin of the term specialty, as applied to a deed. The term expresses the idea of special law as opposed to common law; a deed, as evidence of

[1]) Heymann, a. a. O., S. 801, 805, 806. Vgl. ferner Pollock, Expansion of the Common Law, S. 47 ff., 117 ff.

[2]) Bracton, f. 48 b.

[3]) Bracton, f. 17b.

such a rule of special law, came to be called a specialty: Especialte qe defet comune droit"[1]). Da das gemeine Recht einem Fremden das Recht absprach, einen tenant zur Verrichtung von Diensten zwingen zu können, so hatte ein Vertrag, der zu Diensten an Fremde verpflichtete (z. B. die Schaffung eines rentcharge) die Priorität vor dem gemeinen Recht, contra jus commune. Jedoch wurde nicht jedem Vertrage die Qualifikation einer neuen Rechtsregel des special law, durch welche das gemeine Recht ausser Kraft gesetzt wurde, zuerkannt. Da z. B. das gemeine Recht anerkannte, daß mit dem Lehen auch Dienste verbunden waren, die Bestimmung über die Art dieser Dienste jedoch einem Vertrage zwischen dem Grundherrn und dem Lehnsmanne überließ, so wurde ein solches Abkommen über Lehnsdienste („rent-service") als eine Ergänzung, nicht aber als eine Derogation des gemeinen Rechts angesehen[2]).

II. „Common law" bedeutet ebenfalls gemeines Recht zum Unterschied von „Equity" (Billigkeitsrecht). Das Common Law im Sinne des gemeinen Rechts setzt sich in der Hauptsache aus den Rechtsregeln und Prinzipien zusammen, welche sich bei dem alten Königsgericht und seinen drei Unterabteilungen, dem Court of King's Bench, dem Common Pleas und dem Exchequer entwickelt haben[3]). Equity dagegen bedeutet jene Gesamtheit von Rechtsregeln und Prinzipien, die sich beim Kanzleigericht in der Ausübung seiner billigkeitsrechtlichen Jurisprudenz entwickelt haben. Jede Gesamtheit von Rechtsregeln ist ein Teil des englischen Rechts, jedoch ist der Ursprung der Regeln des Equityrechts viel späteren Datums als derjenige des gemeinen Rechts, dessen Uranfänge in den alten Gebräuchen des Landes zu suchen sind. Gleich dem römischen Billigkeitsrecht des Praetors diente auch das englische zur Milderung der Härte eines alten und strengen Rechtssystems; jedoch wurde in England die Gerichtsbarkeit nach Billigkeitsrecht von einer besonderen Gattung von Gerichten, deren oberster der Court of Chancery war, ausgeübt. Mit der Zeit erwarb der Court of Chancery genügend Macht, um seine

[1]) Y. B., 4 Ed. II, 102.

[2]) Salmond, a. a. O., S. 93, 94. Siehe auch Salmond, Jurisprudence, (1902), S. 41, 42, 103, 105, 109, über „conventional law".

[3]) Williams, Real Property, S. 9, Anm. (e).

Urteile vollstrecken zu können, selbst wenn sie im Widerspruch mit dem gemeinen Recht waren; und die Regeln des Equityrechts wurden so bindend und genau so vollziehbar durch die Vollstreckungsgewalt des Staates, wie die Regeln des gemeinen Rechts. Wie sich vom König als der Urquelle aller Rechtssprechung die Jurisdiction des gemeinen Rechts ableiten läßt, so läßt sich von ihm auch diejenige des Court of Chancery herleiten[1]). Vor der Entwickelung des Equityrechts des Königlichen Kanzlers pflegte in der Tat das alte Königsgericht, das Gericht des gemeinen Rechts, eine Art Equity-Gerichtsbarkeit auszuüben; als Beispiel sei hier angeführt das billigkeitsrechtliche Verfahren, welches dem Pfandgeber zu Glanvills Zeiten das Einlösungsrecht nach dem Stichtage (vgl. „equity of redemption") gewährt, dem Pfandgläubiger derselben Zeit aber das Recht, eine Verfallserklärung zu erwirken (vgl. „decree of foreclosure") zuspricht[2]). Ungefähr im zweiundzwanzigsten Jahre der Regierung Eduards III. (1348) wurden Gnadengesuche an den König dem Kanzler zur Erledigung überwiesen; nach dieser Zeit scheinen Petitionen auf Abstellung von Mißständen, gegen welche das gemeine Recht nicht einzuschreiten vermochte, statt an den König und seinen Rat, an den Kanzler direkt gerichtet worden zu sein. Zur Zeit James I. wurde vom König ein für alle mal bestimmt, daß das Equitygericht auch nach ergangenem Urteil seitens des Common Law-Gerichts und entgegen diesem Beistand gewähren konnte. Hierdurch wurde die Gerichtsbarkeit nach Billigkeitsrecht für das Kanzleigericht endgültig eingeführt[3]). Das Verfahren des Equitygerichts wich von demjenigen des Common Law ab; einige seiner wichtigsten grundlegenden und auffallendsten characteristischen Merkmale leitete es von dem Verfahren des kanonischen Rechts her[4]). Das Verfahren

---

[1]) **Williams**, a. a. O., S. 9, Anm. (e), 158, 159. Siehe ferner **Brunner**, Entstehung der Schwurgerichte, S. 37, 76, 104, 147, 151, 152; **Gundermann**, a. a. O., S. 376; Lord St. **Leonards**, Property Law, S. 3—9; **Stubbs**, Eng. Const. Hist., I, S. 421, 422, 472—476; **Pollock**, Expansion Com. Law, S. 67 ff.

[2]) Siehe Näheres unten im zweiten Buch.

[3]) **Williams**, a. a. O., S. 159, 160.

[4]) **Ashburner**, Principles of Equity, S. 28 (unter Citierung **Langdell's** Einleitung zu seiner „Summary of Equity Pleading"); **Williams**, a. a. O., S. 160, 161; **Heymann**, a. a. O., S. 801. Vgl. **Kohler**, Beiträge zum Civilprozeß, S. 584 ff.

des Billigkeitsgerichts richtete sich gegen die Person, gegen welche Klage geführt wurde. Der Beklagte wurde aufgefordert, vor Gericht zu erscheinen und sich zu verantworten und es wurde ihm befohlen, sofern es für nötig befunden wnrde, davon abzustehen, seine Rechte, die ihm nach dem gemeinen Rechte zustanden, auszuüben, wenn solche Ausübnng gegen die Prinzipien des Billigkeitsrechts verstieß. Rechtsprechung nach Equity wurde nur vom Kanzleigerichte und anderen Billigkeitsgerichten ausgeübt, da das Gericht des gemeinen Rechts einen Anspruch anf Beistand nach Billigkeitsrecht nicht anerkannte. Zwischen dem Gerichtsverfahren nach Equity und demjenigen nach Common Law bestand insofern ein großer Kontrast, als nach Equity u. A. das Verhör von nnr einem Richter ohne Jury vorgenommen werden konnte nnd indem es die Naturalerfüllung (specific performance) und das gerichtliche Verbot (injunctions) zuließ. Bei Urteilen nach gemeinem Recht handelte es sich meist um die Zurückgabe von Grundstücken oder einfach um Geld[1]). Rechtsprechung nach Equity wurde frühzeitig dort ausgeübt, wo die Partei ein gutes Recht auf Beistand hatte, die Rechtsmittel des Common Law jedoch nicht ausreichten, und erst nach und nach entwickelte sich eine Jurisdiction nach Eqnityrecht, welche in gewissen Fällen Rechtsschutz verlieh, wo das gemeine Recht überhaupt nichts bieten konnte und wo daher eine allzugroße Strenge obwaltete. Zwei der wichtigsten Beispiele der Equity-Jurisdiktion sind der Rechtsschutz im Falle von Vertrauensbruch (breach of trust) und nach späterem Eqnityrecht der dem Pfandschuldner gewährte Rechtsschutz zur Vermeidung des Verfalls bei Nichtzahlung der Schuld am Stichtage; aus der letzteren Jurisdiktion entstand das „equity of redemption", das Einlösungsrecht am Pfand, welches nach gemeinem Recht verfallen war[2]). Die Übertragung von Besitz an eine Vertrauensperson (trnst) und die Pfandverschreibung (mortgage) sind im hentigen englischen Recht zwei der wichtigsten Kapitel der Institution des Billigkeitsrechts[3]). Erst kurz vor der Wiedereinsetznng Karls II. wurde das

[1]) Siehe Ashburner, a. a. O., S. 3—7; Williams, a. a. O., S. 160, 161. Über das Verhältnis des Equity zum Common Law s. Ashburner, a. a. O., S. 12—24.

[2]) Williams, a. a. O., S. 161, 162. Siehe auch Näheres im zweiten Buch.

[3]) Siehe unten und Ashburner, a. a. O., S. 113—222, 257—320.

Billigkeitsrecht zu einem auf festen Prinzipien, welche auf Grund früherer Entscheidungen aufgestellt worden waren, beruhenden System zusammengefaßt. In der Tat basiert das heutige Billigkeitsrecht in großem Umfange auf den Entscheidungen des Kanzleigerichts aus der Zeit der Amtstätigkeit der Kanzler beginnend mit Lord Nottingham (1673 — 1682) bis herunter auf Lord Eldon (1801—1806, 1807—1827). Equity war nunmehr „eine Gesamtheit von Rechtsfällen geworden und seine Gerichtsbarkeit wurde ausgeübt nach den Prinzipien früherer Entscheidungen, die jedoch moralisch nicht mehr beeinflußt werden durften". Im Jahre 1875 hörte das alte Kanzleigericht zu existieren auf. Durch die Judicature Acts aus den Jahren 1873—75 wurde die Jurisdiction dieses Gerichts zusammen mit derjenigen der alten Courts of Common Law auf ein neues Gericht übertragen, nämlich auf den High Court of Justice. Gemäß diesem neuen Gesetze soll Recht gesprochen werden sowohl nach Common Law wie nach Equity in allen Abteilungen dieses neuen Gerichts und vor dem Appellationsgerichte (Court of Appeal), welches zur selben Zeit geschaffen wurde. Im Falle eines Konflikts zwischen den Regeln des gemeinen Rechts und denjenigen des Equityrechts soll das Equityrecht die Priorität haben. Die beiden Systeme des gemeinen Rechts und des Billigkeitsrechts sind daher seit 1875 zwar nicht aufgehoben, werden aber beide von demselben Gerichte angewandt. Der Effekt der Judicature Acts soll nicht der sein, eine Änderung in der Natur der subjektiven Rechte nach Billigkeit (equity rights) als solcher, die denen nach Common Law (legal rights) entgegenstehen, herbeizuführen, sondern es soll durch die Jurisdiction nur eines Gerichts dieselbe Priorität der equity rights über die legal rights, wie sie früher beim Kanzleigerichte allein existierte, gesichert werden[1]). Einige der leitenden Grundsätze des Systems der Billigkeit sind ihrer Natur nach germanisch; und der ausschlaggebende Kontrast zwischen dem gemeinen Recht und dem Billigkeitsrecht besteht in dem Gegensatz zwischen Volksrecht und Amtsrecht. Gerade dieses System der Billigkeit, dieses jus honorarium ist es gewesen, welches es dem englischen Recht

[1]) Siehe Williams, a. a. O., S. 163—165. Über die Judicature Acts siehe Maitland, Justice and Police; Ashburner, a. a. O., S. 18—24; Heymann, a. a. O., S. 803; Pollock, Expansion Com. Law, S 116.

ermöglicht hat, sich weiter zu gestalten, indem es sich den wachsenden Bedürfnissen einer neuen Zeit und ihren Ansprüchen anpaßte[1]).

Drittes Kapitel.

Rechtsschutz.

Unter Rechtsschutz nach englischem Recht verstehen wir I. Selbsthilfe und II. ein Klagesystem.

I. Selbsthilfe. In der Angelsächsischen Zeit finden wir, daß Selbsthilfe zum Schutze der Rechte des Individuums eine wichtige Rolle spielt[2]). Besonders tritt sie auf als a) Privatpfändung von Vieh wegen Schadenzufügung an Grundstücken und b) als Pfändung von beweglicher Habe überhaupt, um die Erfüllung einer Verbindlichkeit zu erzwingen. Auch im letzteren Falle ist die Pfändung Selbsthilfe, wenn ihr auch dadurch, daß sie an eine gerichtliche Erlaubnis geknüpft ist, gewisse Grenzen gezogen sind[3]). Im dreizehnten Jahrhundert ist das englische Recht jedoch so streng „gegen jede Selbsthilfe, daß sogar die Selbstverteidigung rechtlich so gut wie unmöglich ist". Die Anschauung jener Zeit war die, daß Selbsthilfe der Feind des Rechtes sei, und daß sie in der Tat eine Geringschätzung des Königs und seines Gerichts in sich schließe, und dieser Gedanke ist es u. A., der die Basis zu dem energischen Besitzschutz in jener Zeit bildet. Im späteren Mittelalter wurde das Recht jedoch weniger streng gehandhabt und bis auf den heutigen Tag gestattet dasselbe Selbsthilfe bis zu einem gewissen Grade[4]). Die mittelalterliche Privatpfändung wurde besonders angewandt, wenn es sich darum handelte, jemand zur Verrichtung von Diensten oder zur Zahlung der Rente zu zwingen oder um Entschädigung für durch Vieh angerichteten Schaden zu erzwingen[5]).

[1]) Siehe Heymann, a. a. O., S. 801, 802. Vgl. Pollock, Jurisprudence, S. 243—245.

[2]) Siehe Schmid, Gesetze der Angelsachsen, s. v. Selbsthilfe. Über Selbsthilfe im deutschen Rechte siehe Gierke, Deutsches Privatrecht, I, S. 335—351.

[3]) Siehe die Ausführungen im ersten Buch.

[4]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 574. Vgl. Nichols, Britton, I, S. 288.

[5]) Siehe im zweiten Buch das Nähere.

II. Das Klagensystem. In der Zeit des Mittelalters entwickelte sich allmählich ein Klagensystem [1]), mit welchem die Entwickelung des Privatrechts eng verbunden war. Dieses Klagensystem ist nicht römischen Ursprungs, obgleich es in vielen Punkten mit dem römischen Formularsystem verglichen werden kann [2]). In der Tat war es gerade dieses in England entstandene Formularsystem, welches in den folgenden Jahrhunderten „das stärkste Bollwerk gegen eine Romanisierung bildete und unser englisches Recht von allen seinen Schwestern trennte". Hören wir, was Pollock und Maitland hierüber schreiben: „The English peculiarity is this, that in the middle of the twelfth century the old, oral and traditional formalism is in part supplanted and in part reinforced by a new, written and authoritative formalism, for the like of which we shall look in vain elsewhere, unless we go back to a remote stage of Roman history. Our legis actiones give way to a formulary system. Our law passes under the dominion of a system of writs which flow from the royal chancery. What has made this possible is the exceptional vigour of the English Kingship, or, if we look at the other side of the facts, the exceptional malleableness of a thoroughly conquered and compactly united kingdom" [3]).

Im alten königsgerichtlichen Prozeß wird das Verfahren durch Mandate (writs, brevia) aus der Kanzlei des Königs eingeleitet (brevia originalia) und fortgeführt (brevia iudicialia). Diese qrevia entsprechen nicht den römischen formulae, sondern vielmehr den indiculi commonitorii, de iustitia, inquisitionis

[1]) Die beste Beschreibung dieses Klagensystems in der neueren Rechtsliteratur ist diejenige von Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 558 bis 573. Siehe auch bes. Fitzherbert, Natura Brevium: Stearns, Real Actions; Ames, H. L. R. II, 1, 53, III, 23, 313, 337, VIII, 252, XI, 277, 374; Maitland, H. L. R. III, 97. 167, 212; Maitland, Three Rolls of the King's Court in the Reign of King Richard the First (Pipe Roll Soc.), Introduction, S. XXXII—XL, auch beachte man, was er S. XXXII betr. der Klagen der Pfandgläubiger und Pfandschuldner sagt. Über die Entstehung des englischen Klagensystems siehe besonders Brunner, Entstehung der Schwurgerichte.

[2]) Die Klage cessavit per biennium wurde aus dem römischen System übernommen. Siehe Näheres unten im zweiten Buch. Siehe ferner Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 559, Anm. 4.

[3]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 558—561; Heymann, a. a. O., S. 806.

des fränkischen Reichsrechts (Brunner). Die Klage wird durch das breve originale individualisiert. Die Kanzlei durfte, nach dem zweiten Westminsterstatut von 1285, in consimili casu neue brevia (writs) aufstellen; im übrigen sollte das Parlament neue brevia schaffen. Die Rechtslehre beruht zum größten Teil auf den zahlreichen brevia. Beim Billigkeitsgericht (court of chancery) wurde der Prozeß durch Bill, bezw. bei Kronsachen durch Information, Bittschriften mit einer formlosen Angabe der Klagetatsachen eingeleitet[1]).

Im englischen Recht werden die Klagen eingeteilt in dingliche Klagen (real actions) und persönliche Klagen (personal actions), sowie gemischte Klagen (mixed actions); diese Einteilung hat ihre Grundlage in dem nach germanischer Anschannug vorhandenen Gegensatze zwischen Immobiliargut und Fahrhabe. Real actions unterscheiden sich von personal actions nicht durch die Verschiedenartigkeit der Natur des Rechts, welches sie verteidigten, wie dies der Fall war bei den römischen actiones in rem vel personam, sondern durch die Verschiedenartigkeit der Natur der Rechtshilfe, welche diese Klagen gewährten. a) „Real actions" waren nach englischem Rechte solche Klagen, anf Grund deren der Kläger die Wiedererlangung eines freien Besitztums, ans welchem er ungerechterweise vertrieben worden war, nachsuchte und wo sich die Zwangsvollstreckung direkt gegen die geforderte Sache richtete (in rem). Zu den wichtigsten dieser real actions gehörten die alten petitorischen und possessorischen Klagen, Grundstücke betreffend, (writ of right, writ of novel disseisin u. s. w.) und ihre Nebenklageformen, die Patronatsklage (actio qnare impedit), sowie die Wittumsklagen (writ of dower, writ of right of dower, writ of dower unde nihil habet); aber die meisten dieser Klagen kommen jetzt nicht mehr zur Anwendung[2]). b) „Personal actions" wurden gegen den Beklagten persönlich vorgebracht, um Schadenersatz zu erlangen für Verletzung eines Rechts, für Kontraktbruch oder für Zufügung eines Unrechts[3]). Die personal actions

---

[1]) Heymann, a. a. O., S. 806. Über das writ in consimili casu, siehe Carter, History of English Legal Institutions, S. 277—283.

[2]) Williams, a. a. O., S. 23—25; Heymann, a. a. O., S. 807.

[3]) Williams, a. a. O., S. 24, 25. Vgl. Heymann, a. a. O., S. 807. Siehe Neubecker, Der abstrakte Vertrag, S. 20, 21.

vor dem Gericht des gemeinen Rechts bezogen sich nur auf Schadenersatz, nicht auf die direkte Wiedererlangung einer Sache, die dem Kläger unrechtmäßiger Weise von dem Beklagten entzogen worden war. Das Equitygericht konnte jedoch in einigen Fällen anordnen, daß der Gegenstand in natura wieder abgeliefert werde, und dieses Prinzip des Equityrechts ist heutzutage verallgemeinert[1]). Die hauptsächlichsten personal actions sind: action of debt, covenant, assumpsit, detinue, trover, trespass, trespass on the case. Von diesen sind die trespass-Klagen Deliktsklagen („actions of tort" im Gegensatz zu „actions of contract"); die actions of detinue und trover versehen bis zu einem gewissen Grade die Funktionen der Mobiliar-Vindication[2]). c) „Mixed actions" waren Klagen, auf Grund deren Schadenersatz beansprucht wurde unter gleichzeitiger Forderung auf Zurückgabe des Grundstücks selbst (real property). Die wichtigste der mixed actions war die „action of ejectment", jetzt in anderer Form bekannt unter der Bezeichnung „action for the recovery of land". Ursprünglich war diese Klage bloße Schadensklage, doch hat sie seit dem siebzehnten Jahrhundert die alten Realklagen auf Herausgabe von Grundstücken verdrängt[3]).

Die alten real und mixed actions, welche das gemeine Recht den freeholders zuerkannt hatte, wurden 1833 abgeschafft, da das Rechtsmittel des termors auf Besitzentziehung, die action of ejectment, wie bereits erwähnt, in seiner neuen Form unter der Bezeichnung „action for the recovery of land" bekannt, auch auf freeholders ausgedehnt worden war[4]). Im Laufe des neunzehnten Jahrhunderts trat eine radikale, wenn auch allmähliche Reform des Klagensystems ein. Die spezielle Individualisierung der Klagen vermittelst besonderer und genau abgegrenzter brevia (writs) wurde fallen gelassen. Seit 1875 ist zur Einleitung einer Rechtssache weiter nichts nötig, als ein Ladungsmandat in der Form eines allgemein gehaltenen, vom Gericht ausgegebenen „writ of summons".

---

[1]) Siehe Williams, Personal Property, S. 18—20; Williams, Real Property, S. 24, 25; Heymann, a. a. O., S. 807.

[2]) Siehe Neubecker, a. a. O., S. 20, 21; Heymann, a. a. O., S. 807; Williams, Personal Property, S. 6—27.

[3]) Williams, Real Property, S. 24, 64, Anm. (g); Heymann, a. a. O., S. 807.

[4]) Williams, Real Property, S. 64, Anm. (g).

Es ist notwendig, daß der Kläger in diesem writ of summons seine Ansprüche geltend macht (indorsment of claim), in anderen Worten: das „indorsement of claim“ ist der Klageantrag, enthaltend diejenigen tatsächlichen Behauptungen, welche zur Individualisierung der Klage erforderlich sind. Alle Klagen sind jetzt in factum conceptae; trotzdem werden die Bezeichnungen für die alten Klageformen in der Judikatur und Literatur immer noch angewendet[1]).

Werfen wir nun noch einen kurzen Blick auf den Prozeß. Ein real action im Mittelalter setzte sich in der Hauptsache zusammen aus: Summons und Cape und Judgment by Default. Erscheint der tenant trotz der Aufforderung nicht vor Gericht, so weist das writ of Magnum Cape den Sheriff an, das Land, um welches es sich handelt, im Namen des Königs in Besitz zu nehmen, gleichzeitig aber den tenant nochmals vorzuladen, damit er über seine Versäumnis Rechenschaft ablege. Erscheint der tenant auch an diesem neu festgesetzten Tage nicht, oder kann er für seine frühere Versäumnis eine genügende Entschuldigung nicht beibringen (heal, sanare), so wird das Land dem Kläger zugesprochen. Die einzige Möglichkeit, welche der tenant jetzt hat, zu seinem Lande zu gelangen, ist durch die Klage „writ of right“[2]). Die englische Cape in manum entspricht der fränkischen Missio in bannum Regis. Kraft dieser Missio in bannum Regis des alten fränkischen Rechts bleibt das Grundstück auf ein Jahr und einen Tag in den Händen des Königs; aber im englischen Recht zu Glanvills Zeit beträgt die Zeit, während welcher der tenant das Land durch die Besitzklage „action of replevin“ wieder erlangen kann, nur vierzehn Tage[3]).

Wir gehen vorläufig über den Prozeß bei „personal actions“ hinweg[4]), um auf die Tatsache hinzuweisen, daß die ältesten Klagen nach gemeinem Recht „specific relief“ und nicht „damages“

[1]) Odgers, Procedure, S. 34; Heymann, a. a. O., S. 806, 807. Das beste Buch über das gegenwärtige System der Civilklagen des High Court of Justice ist Odgers's eben citiertes „Procedure“. Vergl. ferner Kohlers Aufsatz über den englischen Civilprozeß, Beiträge zum Civilprozeß, S. 588.

[2]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 592, 593.

[3]) Siehe Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, II, S. 457—460; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 593, Anm. 2.

[4]) Siehe darüber Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 593—595.

znm Zwecke haben, und in der Tat sind in dem frühen Common Law viele der Ideen zu finden, welchen wir später als einem Teil der Equity-Jurisprudenz wiederbegegnen[1]. In dem gemeinen Rechte zu Glanvills Zeit gibt es z. B. ein Verfahren für die Einlösung von verfallenen Pfändern sowie zur Entziehung dieses Rechts der Einlösung; dasselbe entspricht in gewisser Hinsicht dem equity of redemption und dem decree of foreclosure des späteren Billigkeitsrechts[2].

Nun noch ein Wort über die Zwangsvollstreckung. Wenn nach gemeinem Recht ein Urteil über eine Schuld ergangen war, so veranlaßte der Gerichtshof den Sheriff, die notwendige Summe aus dem Mobiliar (goods and chattels) des Beklagten (writ of fieri facias) oder aus seiner Habe und den Früchten des Landes (writ of levari facias) aufzubringen. Das gemeine Recht kannte kein Verfahren, nach welchem das dem Schuldner gehörige Land selbst verkauft oder dem Gläubiger übergeben werden konnte. Im Jahre 1285 wurde durch ein statute das writ of eligit geschaffen, mit Hilfe dessen es dem Gläubiger möglich war, die Hälfte des Landes des Schuldners in Besitz zu nehmen, um sich daraus zu befriedigen. Auch kannte das gemeine Recht kein Verfahren, wonach jemand seine Person oder seine persönliche Freiheit für die Zahlung einer Schuld verpfänden konnte; aber unter der Regierung Eduards I. gab die sogenannte security by „statute merchant" dem Gläubiger das Recht, die Einsperrung der Person des Schuldners zu verlangen[3].

Viertes Kapitel.

Obligationenrecht.

In der angelsächsischen Zeit finden wir nur zwei Vertragsformen: 1. den Realvertrag[4] und 2. den Formal- oder Wettvertrag (Gelöbnis). Besonders der Formal- oder Wettvertrag scheint eine höchst bedeutende Rolle in dem Rechtsleben dieser frühen Zeit gespielt und verschiedene Formen angenommen zu haben[5].

---

[1] Pollock and Maitland, a. a. O., II, 595, 596.

[2] Siehe unsere Ausführungen im zweiten Buch.

[3] Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 596, 597. Wegen weiterer Einzelheiten s. unten zweites Buch: Williams, Personal Property, S. 97—100.

[4] Betreffs des Pfandvertrages s. unten erstes Buch.

[5] Siehe unsere Ausführungen im ersten Buch. Vgl. Pollock, Expansion Com. Law, S. 155.

Dieselben beiden germanischen Vertragsformen waren anfangs auch die beiden einzigen bekannten Formen des englischen Rechts der normannischen Periode [1]).

Die 3 Vertragsformen oder -Arten des klassischen gemeinen Rechts sind: 1. der sogenannte „contract of record“, 2. der „contract under seal“ und 3. der „simple contract“.

1. Die contracts of record, Rekordschulden, beruhen auf Gerichtsprotokollen. Abgesehen von den jetzt obsolet gewordenen „statutes merchant“ und „statutes staple“ [2]), handelt es sich besonders um Judikatsschulden (judgments) und gerichtlich abgegebene Schuldversprechen (recognizances); letztere sind resolutiv bedingt durch Vornahme einer gewissen Handlung (keep the peace, appear at the assize) und sind deshalb Mittel der Kautionsbestellung [3]). Wie wir später sehen werden, waren die „statutes merchant“ und „statutes staple“ in Wirklichkeit eine Form des contract under seal. Sie waren in der Tat contracts under seal, welche in die Gerichtsprotokolle eingetragen wurden, und hierdurch wurde eine Hypothek auf das gesamte Land des Schuldners zur Deckung der Schuld geschaffen [4]). Neben dieser speziellen Form des contract under seal gibt es noch 2. den gewöhnlichen „contract under seal“. Dieser ist der Formalvertrag des gemeinen Rechts und er wird geschlossen durch die Übergabe einer gesiegelten Urkunde (deed, bond), wobei jedoch eine Gegenleistung nicht nötig ist [5]). 3. Der „simple contract“ ist der formlos abschlossene Vertrag. Derselbe erfordert aber consensus und Gegenleistung (consideration) und muß in einigen Fällen schriftlich abgefaßt sein. Die Gegenleistung muß von dem Kontraktgläubiger (promisee) als Nachteil (detriment), oder aber von dem Kontraktschuldner (promisor) als Vorteil (benefit) empfunden werden. Seit Ende des sechzehnten Jahrhunderts genügt das gegenseitige Versprechen der Parteien (Synallagma) [6]) [7]).

[1]) Heymann, a. a. O., S. 825; und siehe auch Näheres unten im Buch II.

[2]) Siehe Näheres im Buch II.

[3]) Heymann, a. a. O., S. 825.

[4]) Siehe Näheres im Buch II.

[5]) Siehe Neubecker, a. a. O., S. 22: sowie auch die Ausführungen unten im zweiten Buch.

[6]) Heymann, a. a. O., S. 825, 826. Über consideration s. Neubecker, a. a. O., S. 18—31.

[7]) Siehe im zweiten Buch das Nähere.

Fünftes Kapitel.

Sachenrecht.

Leider ist über das Gewohnheits- (Sachen-) Recht der Angelsachsen sehr wenig bekannt und selbst dieses Wenige kann in der Hauptsache nur aus der Kenntnis des Rechts der normannischen Periode gefolgert werden. Nach der Ansicht von hervorragenden englischen Rechtshistorikern ist der römische Begriff des dominium, d. h. das, was man heute unter Eigentum versteht, den einheimischen Angelsachsen vollkommen fremd gewesen, wie er auch dem frühen germanischen Recht im allgemeinen unbekannt war. Die Grundidee des germanischen Rechts, sowohl im alten England, wie auf dem Kontinente, ist, nach dieser Anschauung, die des Besitzes, nicht des Eigentums; denn es ist der Besitz, der von der Rechtsordnung geschützt wird. In der Tat, so wird angenommen, ist das Recht auf Besitz zum Unterschiede vom physischen Besitz die einzige Auffassung im rein germanischen Rechte, welche in gewissem Grade mit der abstracten Idee des Eigentums in den römischen und neuzeitlichen Rechtssystemen korrespondiert, und es scheint, daß im englischen gemeinen Recht diese frühe Auffassung sich bis auf unsere Tage erhalten hat. Nur durch die Einführung des ausländischen Landbuchs durch die Geistlichkeit war es möglich, daß der Begriff des Eigentums, dominium, im angelsächsischen Sachenrecht sich einbürgerte [1]).

Der Meinung, daß dem germanischen Recht ursprünglich hinter dem Begriff der Gewere der Begriff des materiellen Sachenrechts fremd gewesen sei, wird von anderen Rechtsgelehrten nicht beigepflichtet. So in den Worten Gierkes: „Im Einklange mit ihrem Ursprunge ist die Gewere stets das Kleid des Sachenrechts geblieben. Sie ist nur die äußere Seite des Sachenrechts; das materielle Sachenrecht hat von je hinter ihr gestanden und ist von ihr niemals verschlungen worden. Allein sie ist die allgemeine Form, in der das Sachenrecht zur Erscheinung gelangt“ [2]). An anderer Stelle sagt Gierke: „Das deutsche Recht kannte, soweit

[1]) Pollock, English Law before the Norman Conquest, in Bowker's „Alfred the Great“, S. 234, 236; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 56, 57, 60.

[2]) Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 189.

wir zurückblicken, eine von der Ordnung der Gewere verschiedene Ordnung des materiellen Sachenrechts, die für Verbände und Einzelne Herrschaftsrechte mehr oder minder voller Art an beweglichen und unbeweglichen Sachen begründete. Allein in seinem Jugendalter fehlte ihm sowohl der abstrakte Begriff des dinglichen Rechts, wie der begriffliche Gegensatz zwischen Eigenthum und begrenzten dinglichen Rechten" [1]).

Es müssen drei Formen von Landbesitz in der angelsächsischen Periode unterschieden werden: Erstens, bócland, oder Buchland, d. h. Land, welches jemand gemäß den ausdrücklichen Bedingungen eines Buches oder eines geschriebenen Dokumentes besaß, ein königliches und geistliches Privilegium, jedoch unter Androhung des Bannfluches, sofern gewisse Bedingungen nicht eingehalten werden; zweitens, folk-land, d. h. Land, das jemand gemäß dem gebräuchlichen Volksrecht und ohne Buch oder schriftlichen Rechtstitel besaß [2]); drittens, læn-land, d. h. Land, welches von einem Höherstehenden für bestimmte Dienste vergeben wurde [3]). Es handelt sich hier weniger um verschiedene Arten von Grundstücken, als um verschiedene Rechtstitel am Grundbesitz [4]).

Die germanische Scheidung zwischen Immobiliar- und Fahrnisrecht wird im englischen Recht am schärfsten bewahrt. Das Vermögen (property) zerfällt in Immobiliargut (hereditament, real property, tenement, things held) und Mobiliargut (personalty, personal property, goods and chattels — Ausdruck chattels von catalla = Vieh [5]).

Hereditament (real property) wird eingeteilt in corporeal und incorporeal hereditaments. Als corporeal hereditaments werden die Grundstücke (land — richtiger die an Grundstücken begründeten

---

[1]) Gierke, a. a. O., Bd. II, S. 349.

[2]) Vinogradoff, Folkland, English Historical Review, Bd. VIII, S. 1—17.

[3]) Brunner, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde, S. 151; Maitland, Domesday Book and Beyond, S. 226—318; Pollock, a. a. O., S. 235, 237; Pollock, Land Laws, S. 20, 21, 27—29; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 60—62; Digby, History of Real Property, S. 12, 15, 16. Vgl. auch Chadwick, a. a. O., S. 100 ff., 171, 298, 367—377.

[4]) Siehe Brunner, a. a. O., S. 185; Maitland, a. a. O., S. 257.

[5]) Heymann, a. a. O., S. 812.

Hauptrechte oder freehold estates —) und gewisse immobilisierte Fahrnisstücke (heirlooms) gerechnet. Incorporeal hereditaments sind gewisse beschränkte Rechte an Immobilien, zerfallend wieder in dingliche Anwartschaften auf corporeal hereditaments (sogenannte estates in expectancy) und gewisse begrenzte dingliche Rechte geringerer Bedeutung (sogenannte purely incorporeal hereditaments), besonders Servituten und Reallasten. Das Recht am corporeal hereditament stimmt nicht ganz mit dem deutschen Immobiliareigentum überein Die corporeal hereditaments sind vielmehr verschieden starke Rechte (sogenannte freehold estates), die alle ein totales Gebrauchsrecht (bedingt oder unbedingt) an der Sache bedeuten. Nur das stärkste von diesen Rechten, das estate in fee simple (feudum simplex, estate des NN und seiner Erben) — abgesehen natürlich von seiner lehnsrechtlichen Entstehung und Färbung — kann man dem Eigentum gleichstellen. Alle hereditaments unterliegen der Immobiliarerbfolge an den heir-at-law[1]).

Mobiliargut (personal property) umfaßt 1. die beweglichen körperlichen Sachen (chattels personal, corporeal chattels, choses in possession) und 2. die choses in action, ursprünglich die Rechte auf Sachherausgabe, aber heute alle Forderungsrechte, und die Aktien- und die Erfinderrechte. Zum Mobiliargut (personal property) werden auch eigentümlicherweise die sogenannten chattels real gerechnet. Zu den chattels real gehören gewisse grundsätzlich dem Mobiliarrecht unterstellte Rechte an Immobilien (nämlich die sogenannten estates less than freehold, besonders Miete und Pacht)[2]); gewisse „genommene" Pfänder[3]), besonders die Judikatshypothek (estate by elegit, ferner by statutes merchant and staple); die Lehnsvormundschaft (wardship) u. s. w.[4]). Mobiliargut geht gemäß dem gemeinen Recht auf den Testamentsvollstrecker (executor resp. administrator), nicht aber direkt auf den gesetzlichen Erben über[5]).

---

[1]) Heymann, a. a. O., S. 812.

[2]) Im internationalen Privatrecht werden jedoch die chattels real nicht als Mobilien betrachtet.

[3]) Vgl. die späteren Ausführungen im Buch II.

[4]) Heymann, a. a. O., S. 812, 813.

[5]) Siehe die späteren Ausführungen im Buch II.

I. Immobiliarrecht. a) Tenure. „Das Immobiliarrecht hat seine vom kontinentalen sehr abweichende Gestaltung dadurch empfangen, daß seit der normannischen Zeit und grundsätzlich noch heute alles Land als Lehn, tenementum, tenure, behandelt wird: nur der König hat Allod, und er ist — unmittelbar oder mittelbar — ‚Lord Paramount of every parcel of land within the realm'. Wie aber schon die nach der Eroberung durch redemption erlangten Besitzungen eigentlich keine Lehn gewesen waren, hat sich der Gedanke des Allods trotz des Lehnsprinzips immer mehr durchgesetzt und ist heute tatsächlich wieder zur Herrschaft gelangt" [1]).

Die tenures werden nach dem Gesichtspunkt der vom Beliehenen zu gewährenden Gegenleistung eingeteilt in: tenures in Ritterlehn (feuda militaria, military tenures, knight's service), geistliche Güter (in libera elemosyna, später frankalmoign), freie Bauer- und Bürgerlehn (socagia, free socages, nur mit Rente belastet) und den Hintersassenbesitz (villenagia [2]), seit Anfang des fünfzehnten Jahrhunderts als copyholds bezeichnet). „Besonders geartete Fälle der socagia sind übrigens tenures of ancient demesne an den alten Krongütern, die alte städtische Hausleihe (bourgage tenure mit ihrer Unterart borough english) und das partikulär gefärbte gavelkind in Kent ... Die erste starke Einschränkung erhielt das Lehnssystem schon 1290 durch das statutum quia emptores (18 Edw. I. c. 1), welches für feodum simplex unter Zurückdrängung der subinfeudatio die freie Veräußerlichkeit schuf, und dessen Grundgedanken dann unter Eduard III. und später durch 12 Karl II. c. 24 voll durchgeführt wurden. Andererseits wurden die feudalen Lasten 1660 durch das eben erwähnte Statut 12 Karl II. c. 24 im großen und ganzen beseitigt". Verwandelt wurden sämtliche Ritterlehen in socagia („free and common socage"). Heute sind die den unfree tenures, d. i. den copyhold gegenüberstehenden free tenures (freehold, siehe unten S. 44) in der Hauptsache free socage; zur Zeit ist das free socage land tatsächlich von den alten Lasten befreit. Das copyhold dagegen hat an sich noch heute Merkmale des

---

[1]) Heymann, a. a. O., S. 813.

[2]) Über villenagia s. bes. Vinogradoff, Villainage in England, S. 43 ff.

Hörigkeitsverhältnisses, kann aber in free socage verwandelt werden. Nicht nur Land, sondern jedes tenement, tenementum (d. h. land, „rents, commons, and other rights and interests issuing out of or concerning land“) kann Gegenstand eines tenure sein[1]).

b) Die estates. „Das System der einzelnen Immobiliarrechte ist dadurch abweichend vom kontinentalen gestaltet, daß einerseits ... das englische Immobiliarrecht infolge seines Ursprungs aus dem Lehnsrecht grundsätzlich nur dingliche Rechte an fremder Sache (genauer beschränkte dingliche Rechte) kennt, und daß andererseits alle diese Rechte unter den einheitlichen Begriff des estate (estate in land, status, état, Besitzstand) gebracht werden. Estate ‚bezeichnet jedes Verfügungs- und Benutzungsrecht an Grund und Boden, von welchem Umfange immer‘ (Gundermann); dabei fallen unter den Begriff des estate nicht nur diejenigen Rechte, welche (unbedingt, unbefristet oder in den verschiedensten Abstufungen bedingt oder befristet) die ‚volle Eigentumsausübung‘ gewähren, sondern grundsätzlich auch die incorporeal hereditaments, welche nur Teilbefugnisse, einzelne Nutzungen bieten; diese letztere Kategorie wird aber nach germanischer Art vorzugsweise (unter dem Gesichtspunkte des unkörperlichen Gutes) als Gegenstand von estates verschiedenster Abstufung betrachtet, und die Besitzstände, estates, sind infolgedessen (entsprechend dem kontinentalen Geweresystem in seinen Anfängen) in der Hauptsache als Spezialfälle eines qualitativ einheitlichen, dinglichen Herrschaftsrechts an Immobilien zu bezeichnen. Der Aufbau ist dann folgender: man unterscheidet vor allem freehold estates (freehold im eigentlichen technischen Sinne, liberum tenementum, frank tenement, der eines Freien würdige Besitzstand, Hauptrechte, Vollrechte) und estates less than freehold (Realrechte niederer Bedeutung und daher chattels real); Unterscheidungsmerkmal ist die Dauer der Rechte (quantity of interest), insofern freehold stets von unbeschränkter oder doch von unbestimmter Dauer sein muß, während die chattels real Rechte von bestimmter Dauer (und wenn auch für 1000 Jahre) darstellen; dieser Kategorie tritt hinzu die Kategorie der estates upon condition (conditional estates); es sind das bedingte Besitzstände der beiden ersten Arten; grundsätzlich

---

[1]) Heymann, a. a. O., S. 813, 814.

stehen sie also nicht im Gegensatz zu diesen (Stephen-Blackstone, ch. VI, init.), wohl aber dadurch, daß einzelne Anwendungsfälle sich zu besonderen wichtigen Rechtstypen entwickelt haben; als vierte Kategorie werden die incorporeal hereditaments genannt, als Immobiliarrechte geringsten Umfanges, die im Gegensatz zu den vorgenannten Klassen eben nicht die volle Sachherrschaft, auch nicht bedingt, gewähren"[1]).

Nach dem Zeitpunkt des Genusses unterscheidet man estates in possession und estates in expectancy (letztere Anfallsrechte). Nach der Zahl der Berechtigten (tenants) werden die estates in Einzelrechte (severalty) und Rechte mehrerer (wieder gespalten in joint tenancy, coparcenary und tenancy in common) gruppiert[2]).

Von ganz besonderer Bedeutung aber ist die Unterscheidung von legal estates und equitable estates, die dem Dualismus von Common Law und Equity entspricht. Die wichtigsten equitable estates sind die des cestui que use (cestui que trust) und des mortgagor[3]).

c) Die einzelnen estates. Das freehold ist das wichtigste der nach der quantity of interest gruppierten dinglichen Rechte. Das freehold erscheint als 1. vererbliches freehold (freehold of inheritance) und 2. nicht vererbliches freehold (freehold not of inheritance). Das estate in fee simple (fee absolute, feodum simplex) ist das wichtigste freehold of inheritance und ist sogar „das Grund- und Fundamentalrecht des englischen Sachenrechts", entsprechend in Wirklichkeit dem Eigentumsrecht des deutschen Rechts. Im Laufe der Zeit sind die Lehnslasten fast völlig beseitigt, die freie Veräußerlichkeit (A. D. 1290, statute of quia emptores), die freie Vererblichkeit durch letztwillige Verfügung (temp. Heinrich VIII, statute of wills) eingeführt worden. Wiederum beschränkt sich das gesetzliche Erbrecht nicht auf eine bestimmte Erbenklasse. Alle heirs-at-law sind nach der gesetzlichen Ordnung berufen. Hier gilt das Prinzip der Individualsuccession, und zwar geht das Immobiliar zunächst auf den ältesten Sohn über. Weitere Fälle

[1]) Heymann, a. a. O., S. 814, 815.

[2]) Heymann, a. a. O., S. 815.

[3]) Siehe Ashburner, a. a. O., S. 63 67; Williams, Real Property, S. 158 und Sachregister s. v. Equitable estates; Heymann, a. a. O., S. 815, 818.

des vererblichen freehold sind fee simple qualified (base fee) und fee tail; und in diesen estates wird die Sachherrschaft beschränkt. Ein fee simple qnalified (base fee) ist ein unter Resolutivbedingung verliehenes fee simple. Das fee tail (feodum talliatnm = restrictum) ist ein Stammgut, ein estate, bei dem die Erbfolge auf die Erben des Erwerbers in gerader Linie beschränkt wird. In Ermangelung solcher Erben fällt das Land an den Verleiher zurück. Es ist hier bemerkenswert, daß das estate in fee tail die juristische Form für die englischen Fideikommisse geworden ist. Nicht vererbliche freeholds sind estates auf Lebenszeit. Diese estates entstehen durch Rechtsgeschäfte oder treten von Gesetzes wegen ein. Bei der ersten Gruppe findet man Vergabungen auf Lebenszeit des Empfängers (estates for life) und auf Lebenszeit eines Dritten (estates pur autre vie). Der Leibzüchter bei einem estate for life hat auf Lebenszeit das volle Herrschaftsrecht, er ist aber den Anfalls- nnd Heimfallsberechtigten für waste verantwortlich und hat das Recht der Verfügung und Belastung nur im Rahmen seines beschränkten Rechtes. Bei der zweiten Gruppe kommen in Betracht die estates by the courtesy of England, in dower und of tenant in tail after possibility of issue extinct. Das estate by the courtesy of England ist das Leibznchtrecht des Mannes an dem gesamten Immobiliarnachlaß der Frau bei beerbter Ehe und das estate in dower (doarium, dos) die gesetzliche Leibzucht der Frau an einem Teil (maximal $^1/_3$) der Immobilien des verstorbenen Mannes[1]. Heymann sagt hierzu: „Eine untergeordnete Art der estates bilden, als estates less than freehold, die drei Formen der estates at will, estates by sufferance und estates for years; sie sind chattels real und nnterstehen im Gegensatz zum freehold dem Mobiliarrecht, was praktische Bedeutung besonders für die rechtsgeschäftliche Begründung dieser Rechte (nicht livery of seisin, sondern formloser Vertrag, nenerdings deed, d. i. gesiegelter Vertrag), für ihre Vererbung und in Einzelpunkten auch für ihre Verfolgung hat“[2]. Das wichtigste dieser estates less than freehold, jener chattels real, ist ohne Zweifel das estate for years. Im zwölften Jahrhundert finden

[1]) Heymann, a. a. O., S. 815—817.

[2]) Heymann, a. a. O., S. 817.

wir bereits das beneficial lease als ein Mittel der Geldaufnahme und als eine Form der Kapitalsanlage im Wirtschaftsleben vor; auch wird zu dieser Zeit die Verpachtung auf Jahre (lease for years) zur Sicherstellung von Forderungen vorgenommen; im dreizehnten Jahrhundert ist das lease for years jedoch im allgemeineren Gebrauch. Am Ende des zwölften Jahrhunderts wurde der termor von den vom römischen Recht beeinflußten Juristen als nicht im Besitze eines free tenement angesehen, es wurde ihm kein Recht an dem Lande, kein real right zuerkannt, sondern er wurde nur als Nutznießer betrachtet, dessen Rechte durch einen Vertrag mit dem Verpächter festgelegt waren und dessen Recht nichts als ein chattel real war, und da er kein „freeholder“ war, hatte der termor auch kein Recht auf die possessorischen Klagen, die dem freeholder zustanden. Der termor hatte jedoch ein aus seinem Vertrage hergeleitetes Recht zur Klage, er hatte ein Recht in personam gegen den Verpächter und seine Erben. Das ihm zustehende Rechtsmittel war die Klage „action of covenant“. Mit Hilfe dieser Klage erwarb er den Besitz, oder wie man in jener Zeit gewöhnlich sagte, die seisina des Landes. Aber diese Klage konnte sich nur gegen den Verpächter und seine Erben richten. Die Unzulänglichkeit dieser ganzen Theorie hinsichtlich der Rechte des termor führte schließlich dahin, daß man sie aufgab. Ungefähr im Jahre 1235 wurde eine neue Klage für den termor eingefürt, nämlich die Quare eiecit infra terminum, und auf Grund dieser Klage mußte ein Käufer, welcher das Land von dem Verpächter erworben, dieses dem Pächter, der von ihm aus dem Besitze vertrieben worden war, zurückgeben. Vor dem Ende des Mittelalters war es dem termor noch mit Hilfe einer anderen Klage — ein besonderes writ of trespass de eiectione firmae — möglich, nicht nur Schadenersatz zu erlangen, sondern auch den Schutz seines Besitzes gegen alle, die ihn unrechtmäßiger Weise zu entziehen oder zu schädigen suchten. Somit entwickelten sich in England zwei Arten des rechtlich geschützten Besitzes — derjenige des freeholders und derjenige des termors, — die beide bei Betrachtung der englischen Rechtsgeschichte ständig und sorgfältig auseinandergehalten werden müssen. Die verschiedenen rechtlich geschützten Besitzformen wurden durch entsprechend verschiedene Namen unterschieden: die alte „seisina“

des freeholders, geschützt durch assize; die neue „possessio" des lessee, geschützt dnrch das writ of trespass[1]).

Die bedingten Besitztümer (estates upon condition) bilden eine wichtige Gruppe unter den estates. Estates können übertragen werden unter Suspensiv- (precedent, ex causa praecedente) oder nnter Resolntivbedingung (subsequent, ex cansa subsequente). Besonders interessant ist die Anwendung des Prinzipes des bedingten Besitztums bei der Verpfändung von Land für Schnlden, wie wir später sehen werden[2]).

Die incorporeal hereditaments. Die purely incorporeal hereditaments — im Gegensatz zu den bloßen Anwartschaften — sind dingliche Rechte, aber dingliche Rechte, welche doch nicht die volle Sachnutzung gewähren. Hier kommen zunächst die Prädialservituten in Betracht: 1. easements, die nur zur Benutzung eines fremden Grundstücks berechtigen, und 2. profits à prendre, die zugleich zur Substanzentnahme berechtigen. „Des weiteren gehören zur Gruppe der incorporeal hereditaments aber auch die Reallasten, nnd zwar neben dem im neunzehnten Jahrhundert adärierten und auf die Getreidepreise reduzierten Kirchenzehnt (tithe) nnd den alten Hörigkeitslasten (rent-service) vor allen die rents-charge, d. i. die vorbehaltenen und die — häufig — gekauften Renten an freiem Gut, begründet durch Testament, Ehevertrag oder Registrierung, und heute grundsätzlich, auch ohne besondere Klausel, mit dem Selbstpfändungsrecht ebenso ausgestattet wie von alters die — durch den eventuellen Rückfall gesicherten — rents-service". Unter den übrigen incorporeal hereditaments sind zn erwähnen: die nutzbaren Regalien und Hoheitsrechte (franchises oder liberties) und das Patronat (advowson). Die incorporeal hereditaments sind keine estates; sie sind bloß Gegenstand von estates[3]).

d) Die Anfallsrechte (estates in expectancy) stehen im Gegensatz zu den estates in possession. Die Anfallsrechte sind reversion und remainder, dem anevelle des mittelalterlichen deutschen

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 36, 37, 106—117. Ueber das heutige Recht siehe Williams, Real Property, S. 486—526; Heymann, a. a. O., S. 817—818.

[2]) Siehe die späteren Ausführungen; Gundermann, a. a. O., S. 239—241; Heymann, a. a. O., S. 818; Spence, Equitable Jurisdiction, I, S. 152—154.

[3]) Heymann, a. a. O., S. 818, 819.

Rechts entsprechend. „Reversion ist das Recht auf den Rückfall des Gutes für den Fall der Beendigung eines aus dem estate im Wege konstitutiver Succesion abgezweigten estate minderen Inhaltes (z. B. Rückfall an den Inhaber des fee simple nach dem Tode des Leibzüchters). Ein remainder andererseits entsteht, wenn der Besteller eines minderen estate (particular estate) die reversion nicht für sich behält, sondern gleichzeitig an eine dritte Person — eben als remainder — überträgt“ [1]).

e) Die Erwerbsarten der dinglichen Rechte werden von den englischen Juristen eingeteilt in die titles by act of law nnd die titles by act of the party. Zu den titles by act of law werden descent, Intestaterbfolge, escheat, Heimfall und die familienrechtliche courtesy und dower, zu den titles by act of the party werden occnpancy, forfeiture (Verwirkung) und alienation (conveyance, voluntary transfer, incl. conveyance by devise, d. h. durch Testament) gerechnet.

Die freiwillige rechtsgeschäftliche Übertragung, die alienation, erfolgte im englisch-normannischen Recht in der Form der Belehnung (feoffment). Das feoffment „zerfällt entsprechend der kontinentalen Gestaltnng in die Herstellung des persönlichen Treuverhältnisses durch das feierliche homage oder die einfachere (besonders bei Verleihuug von socage anwendbare) fealty und in die Herstellung des dinglichen Verhältnisses durch die gewöhnlich mit homage bezw. fealty zusammenfallende Übertragungserklärung, die Investitur; an diese muß sich nach englischer Auffassung aber grundsätzlich stets die reale Besitzeinweisung, die livery of seisin schließen, sodaß man sich (eine Frucht vorübergehender Einwirkung der röm. Traditionslehre) mit der Herstellung bloß ideeller Gewere durch Symbole nicht begnügte. Die livery of seisin erfolgte in deed, d. h. unter feierlicher Überreichung der über das Geschäft aufgenommenen Urkunde (deed, von alters gebräuchlich, obwohl Schriftlichkeit erst 1677 essentiell wird) nebst Investitursymbolen auf dem Grundstück, oder (formloser) in law durch bloße Erklärung angesichts des Grundstücks, der aber die reale entry später folgen mußte“. Zur Übertragung von Besitzrechten (estates) an den incorporeal hereditaments genügte schon im Mittelalter die bloße traditio

[1]) Heymann, a. a. O., S. 819, 820.

cartae. Diese letztere Form wurde allmählich verallgemeinert; und wenn man von dem Verfall der feudalen Prinzipien, besonders in persönlicher Hinsicht, absieht, so ergibt sich, daß das Statute of Uses vom Jahre 1535 zu diesem Resultate ganz bedeutend beigetragen hat. Nach dem 27 Henry VIII, c. 16, muß die Übertragung von freehold estates durch Übergabe einer gesiegelten Urkunde (deed) und enrolment dieser Urkunde in Westminster oder beim Grafschaftsgericht erfolgen, falls die Parteien nicht die alte Belehnung (feoffment) mit livery of seisin wählen. Dieser Keim eines Buchsystems wurde aber von dem Juristenstand, der das Gesetz durch die Übertragung von freeholds mittels des Verfahrens von lease und release (estates less than freehold vom Gesetz nicht berührt) umgingen, erstickt. Im Jahre 1845 erfolgte die Bestimmung des Parlaments, daß nicht die Übergabe von zwei Urkunden, lease und release, sondern nur eine gesiegelte Urkunde zur Übertragung von freehold estates erforderlich sein sollte. Da heutzutage feoffment und enrolment oft nicht praktisch sind, so fehlt der Regel nach in England noch die Publizität. Die Bestrebungen des neunzehnten Jahrhunderts nach einer allgemeinen Grundbuchgesetzgebung führten zu den Land Transfer Acts vom Jahre 1875 und 1897, aber zu einem durchgeführten Grundbuchsystem ist es noch nicht gekommen. In der heutigen Praxis ist die traditio per cartam immer noch die herrschende Form[1]).

f) Die Entwicklung der Immobiliarklagen, sowohl der petitorischen, wie auch der possessorischen hat sich an das normannische Recht angeschlossen. Die wichtigste petitorische Klage ist das writ of right (breve de recto), der dinglichen Klage des deutschen Rechts des Mittelalters entsprechend. Ein Anwendungsfall dieser Klage ist das writ of right of dower. Die assisa novae disseisinae (Assize of Novel Disseisin), die sich auf frische Dejektion aus der seisina (Gewere) stützt, ist die wichtigste possessorische Klage. Außerdem sind hier die assisa mortis antecessoris (des Erben), die Wittumsklagen (writ of

---

[1]) Brunner, a. a. O., S. 149 ff.; Gundermann, a. a. O., S. 201 ff.; Heymann, a. a. O., S. 821. 822. Siehe Brunner, Forschungen, S. 4 ff., 618 ff.; Leake, Digest. S. 45—60; Williams, Real Property, S. 143—157, 195—212, 594—657; Pollock and Maitland, a. a. O., II. 80—106.

dower unde nihil habet) und das breve de ingressu (writ of entry) zu erwähnen. Die possessorischen Klagen haben sich unabhängig von den Interdikten des römischen Rechts ausgebildet, und „höchstens in Grundgedanken" sind sie durch das kanonische Recht beeinflußt worden. Das Verfahren bei diesen real actions war aber schwerfällig und führte seit Heinrich VII. zur Anwendung einer bequemeren petitorischen mixed action an ihrer Stelle, nämlich der action of ejectment (actio de eiectione firma), ursprünglich nur die Klage eines dejizierten Pächters. Die meisten Realklagen wurden im Jahre 1833 beseitigt; und die action of ejectment wird heute als action for the recovery of possession of land bezeichnet[1]).

II. Mobiliarrecht. Obgleich sich die Idee eines Eigentumsrechts (general property) an beweglicher Habe (movable goods, choses in possession als Teil des personal property) nach und nach entwickelte, so haben doch neuere Forscher die Frage aufgeworfen, ob das frühere Mittelalter ein Eigentumsrecht am Mobiliar im Gegensatz zum Besitzrecht gekannt hat[2]). In der angelsächsischen und anglonormannischen Zeit handelte man nach dem Prinzip „Hand wahre Hand". Das englische Recht hat „real actions" zum Schutze von Fahrnisrechten nie gekannt, sondern nur „personal actions". Seit der Abschaffung der alten Klageformen und seit der Entwickelung der Idee des „specific performance" mit einfacher Klagebegründung erreicht man jedoch denselben Zweck wie mittelst der real actions. Im alten Rechte erfolgte die freiwillige Übertragung des Fahrniseigentums nur durch körperliche Tradition (gift and delivery). Zu dieser Form des Erwerbs ist allmählich die Veräußerung durch Übergabe einer gesiegelten Urkunde (deed) und die Veräußerung durch einfachen Kaufvertrag (sale) getreten[3]).

---

[1]) Brunner, Entstehung der Schwurgerichte, S. 293 ff.; Heymann, a. a. O., S. 822, 823. Siehe ferner Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 558—572; Gundermann, a. a. O., S. 318—437.

[2]) Siehe unten Buch II, Teil II. Vgl. Heymann, a. a. O., S. 823.

[3]) Heymann, a. a. O., S. 823, 824. Siehe ferner unten Buch II, Teil II; Williams, Personal Property, S. 1—95; Pollock and Maitland, a. a. O., II. S. 149—183; Kohler, Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 18, S. 50 ff.

Sechstes Kapitel.

Quellen und Literatur.

Die Hauptquellen[1]) des Rechts der angelsächsischen Zeit sind 1. die Gesetze der Angelsachsen, die den germanischen Volksrechten des Kontinentes entsprechen[2]); 2. Urkunden[3]); 3. kompilatorische Arbeiten aus den Anfängen der anglo-normannischen Zeit, die „angelsächsisches Recht darstellen wollen und zum Teil in der Absicht verfaßt worden sind, den Bestand des alten Rechtes den Eroberern gegenüber zu sichern“, die jedoch als Quellen der angelsächsischen Zeit nur mit größter Vorsicht zu benutzen sind, da sie von normannischem Rechte beeinflußt sind.

Unter den hervorragendsten Quellen der Zeit nach der normannischen Eroberung bis zur Zeit Heinrichs II. (1066 — 1154) verdienen hervorgehoben zu werden: 1. das Domesday Book, das Reichsgrundbuch, welches gegen Ende der Regierung des Eroberers erschien und als Resultat einer offiziellen Enquête eine vollständige Registrierung des englischen Grundbesitzes enthielt; 2. die Rechtsbeschlüsse des Exchequer (die Schatzrollen werden gewöhnlich Pipe Rolls genannt); 3. Prozeßberichte der englischen scriptores, königliche Prozeßmandate (writs) und prozessualische Stellen des Domesday Book und der Schatzrollen[4]),

Für die Zeit von Heinrich II. bis gegen das Jahr 1300 stehen verschiedene Arten von Quellen zur Verfügung. Dies sind 1. die Statutes. „Die älteren Satzungen der normannischen Könige zählen zu den Quellen des common law. Sie sind entweder Constitutiones,

---

[1]) Der gegenwärtige kurze Überblick über die Quellen und die Literatur basiert teilweise auf Brunners Aufsatz: Die Quellen des englichen Rechts, Holtzendorff's Encyclopädie (1890), S. 329—347. Siehe ferner eine Übersetzung dieses Aufsatzes mit selbständigen Zusätzen und mit einem bibliographischen Anhang von W. Hastie unter dem Titel: The Sources of the Law of England, an historical introduction to the study of English Law by H. Brunner, Edinburgh, 1888: Gundermann, Englisches Privatrecht, S. 1—135: Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XVIII—XXII, 1—225: Hale, Hist. Com. Law; Heymann, Engl. Privatrecht, Holtzendorff's Encyclopädie, hrsg. von Kohler, I 799—804.

[2]) Siehe besonders Schmid, Gesetze der Angelsachsen; Liebermann, Gesetze der Angelsachsen.

[3]) Siehe besonders den Codex Diplomaticus.

[4]) Siehe Bigelow, Placita Anglo-Normannica.

4*

Assissae vom König nach Beratung mit den Großen des Landes erlassen . . . . oder sie heißen Chartae, Charters, einseitige königliche Verleihungen, Freibriefe zur Abhilfe von Beschwerden . . . Die eigentlichen Statuten beginnen mit den Provisiones de Merton aus dem 20. Regierungsjahre Heinrichs III., 1236" (Brunner). 2. Gerichtliche Quellen: a) Writs (brevia). b) Records, Protokolle über die Verhandlungen und Entscheidungen der Gerichte. c) Reports, literarische Aufzeichnungen über Gerichtsverhandlungen, enthaltend eine kurze Erzählung der Tatsachen des Falles, ausführlicher die Argumente der Parteien und die Urteilsgründe [1]). 3. Die Rotuli Scaccarii. 4. Chroniken, Annalen, etc. 5. Cartularies. 6. Urkunden. 7. Rechtsbücher: a) Der Dialogus de Scaccario von Richard Fitz-Nigel. b) Der Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae, das Verfahren an den Königsgerichten behandelnd, verfaßt wahrscheinlich von Ranulph de Glanvilla, einem königlichen Richter, in der Zeit zwischen 1187 und 1189, „der erste Versuch einer wissenschaftlichen Bearbeitung des einheimischen Rechtsstoffes im modernen Europa" (Gundermann). c) Der Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae, verfaßt von Henry de Bratton (Bracton), einem Geistlichen und Richter am Königsgericht unter Heinrich III, (1216—1272), „the crown and flower of English medieval jurisprudence (Pollock and Maitland). d) Fleta seu commentarius iuris Anglicani, verfaßt von einem unbekannten Juristen. Den Namen Fleta erhielt es, weil es in dem sogenannten Fleetgefängnis entstand. Es basiert in großem Umfange auf Bracton, enthält aber auch neues Material. e) Die Summa de legibus et consuetudinibus Angliae von Gilbert de Thornton, erschienen ungefähr im Jahre 1292, wurde niemals gedruckt und scheint verloren zu sein (von Selden

[1]) Die Reports aus der Zeit von Eduard I. bis Hoinrich VIII. sind, abgesehen von einigen Lücken, veröffentlicht worden unter der Bezeichnung Year Books; viele derselben sind jedoch sehr fehlerhaft. Eine neue und zuverlässige Ausgabe der Year Books Eduards II. wird jetzt von der Selden Society unter Leitung von Professor Maitland herausgegeben. Bis jetzt sind die folgenden Bände erschienen: Bd. I, 1 u. 2 Edward II, A. D. 1307—1309, hrsg. von Professor Maitland, London, 1903: Bd. II, 2 u. 3. Edward II, A. D. 1308—9 und 1309—10, hrsg. von Professor Maitland, London, 1904: Bd. III, 3 Edward II, A. D. 1309—1310, hrsg. von Professor Maitland, London, 1905.

in seiner Dissertatio ad Fletam erörtert). f) Ein Rechtsbuch, bekannt unter dem Titel Britton, geschrieben wahrscheinlich kurz nach 1290 von einem Beamten im Dienste der Krone und, wie es scheint, ein Versuch Eduards I., das englische Recht nach Art der Justinianischen Institutionen darzustellen. g) Die Summa magna et parva von Ralph de Hengham, erschienen unter der Regierung Eduards I. und beabsichtigt als eine Ergänzung gewisser Punkte des Bracton'schen Werkes.

Die wichtigsten Quellen der Periode, die mit dem vierzehnten Jahrhundert beginnt und bis zur Zeit Blackstones (geb. 1723, gest. 1780) reicht, sind 1. die Statutes, 2. die gerichtlichen Quellen (vor allem das „Old Natura Brevium“, das offizielle Registrum brevium omnium tam originalium quam iudicialium, nnd die amtlichen Reports bis zur Zeit Heinrichs VIII.), und 3. die Jurisprudenz. Nach einer Periode lebhafter literarischer Tätigkeit von seiten der englischen Rechtsgelehrten im dreizehnten Jahrhundert erschienen während der nächsten anderthalb Jahrhunderte keine Rechtsbücher mehr, denen irgend welche Bedeutung hätte zugeschrieben werden können. Mit dem Erscheinen von John Fortescue's De laudibus legum Angliae und Thomas Littleton's Tenures in der letzten Hälfte des fünfzehnten Jahrhunderts beginnt in der Tat eine neue Periode in der englischen Rechtsliteratur. Littleton's Tenures ist eine grundlegende Darstellung der Besitzlehre von Grund und Boden und wird von Coke als „the most perfect and absolute work that ever was written in any human science“ bezeichnet. Im Jahre 1534 erschien Anthony Fitzherbert's New Natura Brevium. Unter der Regierung Heinrich VIII. hören die amtlichen Reports auf und an ihre Stelle treten die Privatarbeiten von freiwilligen Reporters, unter denen sich einige der bedeutendsten englischen Rechtsgelehrten befinden, wie Dyer, Plowden, Croke, Yelverton, Saunders, vor allem aber Coke. Eine weitere Klasse wichtiger literarischer Werke sind die abridgments oder Bearbeitungen der Year Books von Fitzherbert, Rolle, Brooke und Bacon. Eduard Coke (geb. 1552) wurde „die gefeiertste Autorität unter den englischen Juristen“ (Brunner). Er veröffentlichte, wie eben gesagt, Reports und vier Institutes, von denen das erste in der Gestalt eines Kommentars zu Littleton's Tenures erschien. Matthew Hale (gest. 1676) war ein bedeutender

Jurist und schrieb u. A. das wohlbekannte „History of the Common Law“ und eine „Analysis of the Law“. Mit der Veröffentlichung der „Commentaries on the Laws of England“ von William Blackstone (geb. 1723. gest. 1780), Advokat, Richter und Professor zu Oxford, beginnt eine neue Epoche in der englischen Jurisprudenz. Die Commentaries basieren auf Hale's Analysis und sind eine systematische Darstellung des englischen Rechts.

Dritter Teil.

Terminologie der Quellen des englischen Pfandrechts.

I. Angelsächsische Periode[1]).

Die Terminologie über den Formal- oder Wettvertrag ist in dem betreffenden Abschnitt über diesen Gegenstand berücksichtigt.

Das eigenmächtig genommene Pfand und zwar der Gegenstand der Viehpfandung, wird in Ines Gesetzen[2]) mit wed bezeichnet[3]).

Das wegen einer Schuld eigenmächtig genommene Pfand, das Pfandobjekt, bezeichnet Ine mit wracu, -e, fem.[4]). Nâm, -e, fem., von niman (nehmen) erscheint zum ersten Male in den Gesetzen der Angelsachsen bei Cnut[5]), und ist in die lateinischen und französischen Quellen des angelsächsischen Rechts auf-

[1]) Die Citate von Stellen aus den angelsächsischen Gesetzen in dem vorliegenden Kapitel über Terminologie sind zum größten Teil der Schmid'schen Ausgabe entnommen. In der Liebermann'schen Ausgabe finden sich nur wenige Varianten von wesentlicher Bedeutung: wo solche vorhanden, sind sie unten in den Anmerkungen zum ersten und zweiten Teile des ersten Buches vermerkt, woselbst Citate zu allen Stellen der Liebermann'schen Ausgabe, die vom Wettvertrag oder vom Mobiliarpfandrecht handeln, zu finden sind.

[2]) Ine, 49 pr., Schmid, Gesetze, S. 44.

[3]) Vgl. von Amira, Das altnorwegische Vollstreckungsverfahren, S. 315.

[4]) Ine, 9, Schmid, Gesetze, S. 24, 25, Anm.

[5]) Cnut, II, 19, Schmid, Gesetze, S. 280, mit der Überschrift Be nââme. — Ne alium intra satrapem coerceat: die Überschrift zur vetus versio lautet: De namis capiendis. Schmid, a. a. O., S. 280, 281. Siehe Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, II, S. 446: Nichols, Britton, 1, S. 137, Anm. (t): Schmid, a. a. O., S. 636, 641.

genommen[1]). Die angelsächsischen Quellen gebrauchen auch das Wort bâd[2]). Das Pfand wird auch mit dem Ausdruck þaet he him onnime bezeichnet[3]).

Für den Gegenstand der eigenmächtigen Viehpfändung hat die vetus versio von Ine, 49 pr., das Wort vadium (als Synonym für wed)[4]).

Für den Gegenstand der eigenmächtigen Pfändung wegen Schuld finden wir in den lateinischen und französischen Quellen folgende Bezeichnungen: das angelsächsische Wort nâm selbst[5]);

---

[1]) Cnut, II, 19, Schmid, Gesetze, S. 281, Anm. 2; Wilhelm, I, 44, Schmid, a. a. O., S. 346.

Das Wort nâm findet sich in den nordischen Rechtsquellen allgemein vor: in den deutschen Rechtsquellen finden sich die Formen Nahme, nâme, nome (nehmen) vor. Es scheint, als wenn das Wort in England durch die Dänen eingeführt wurde. Siehe Brunner, a. a. O., II, S. 445, 446; Brunner, Entstehung der Schwurgerichte, S. 129: von Amira, Grundriß des germanischen Rechts, S. 133: Schmid, Gesetze, S. 636. Britton, der zur Zeit Edwards I. lebte, sagt, daß naam ein allgemeiner Ausdruck für Vieh und alle anderen Mobilien, die Gegenstand der Pfändung bilden, sei. Britton, liv. I, c. XXVIII, § 2. Siehe auch Nichols, Britton, II, S. 377.

Wiđernâm und ôđernâm finden sich in den angelsächsischen Quellen nicht vor (Schmid, Gesetze, S. 636): in späterer Zeit findet man die Formen withernam oder wythernam (z. B. in den Statutes of the Realm, I, S. 72.)

[2]) Gerǣdnes betweox Dûnsǣtan, c. 3, Schmid, Gesetze, S. 360. Die Überschriften zu den angelsächsischen und lateinischen Texten dieses Kapitels sind: Be bâdum und de namo (Schmid, Gesetze, S. 360, 361). Siehe Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, II, S. 446: Schmid, a. a. O., S. 358—361, 533, 641.

Der Ausdruck hâd (hâdian) entspricht dem gotischen haidjan, zwingen, ahd. peitjan, peitan, Gewalt antun, pescere, urgere. Râf, Raub, für das genommene Pfand, râvia, für pfänden, finden sich in den jüngeren friesischen Quellen vor. Pfand, ahd. phant, fant, erscheint zuerst in der Lex Frisionum (pant) als ein Ausdruck für das genommene Pfand. Brunner, a. a. O., II, S. 446. Siehe von Amira, a. a. O., S. 133. Mit râf, Raub, vgl. das angelsächsische nyd-nǣm, spolatio, nyd-nǣman (nŷd-niman), rauben (Schmid, Gesetze, Glossar).

[3]) Ine, 9, Schmid, Gesetze, S. 24.

[4]) Ine, 49 pr., Schmid, Gesetze, S. 45.

[5]) Siehe Anm. 1 oben. Vgl. das nordische tak in v. Amira, Altnorwegisches Vollstreckungsverfahren, S. 331 und Grundriß des germanischen Rechts, S. 132.

namus, namium (als Synonym für nâm)[1]), und wieder namus (als Synonym für bâd[2]); namium[3]); den Ausdruck quodcumque per vim caperit (als Synonym für þaet he him onnime)[4]).

Der Gegenstand der gerichtlichen Pfändung wird in den Quellen folgendermaßen ausgedrückt: eall (ealle) þaet he âge (quicquid habet)[5]); on his æhtan in-borh (de pecunia sua inborhgum)[6]); namium[7]).

Für die Viehpfändung, d. h. den Pfändungsakt selbst, findet man bei Ine den Ausdruck genime wed (capiat vadium[8]).

Für die Pfandnahme wegen Schuld sind in den Quellen folgende Ausdrücke enthalten: þaet he him onnime (quodcumque per vim ceperit)[9]); And ne nime nân man nâne nâme (Et nemo namum capiat)[10]); Be nââme. — Ne alium intra satrapem coerceat (De namis capiendis)[11]); leâfe . . . þaet he môte hentan [hemten, hætan] aefter his âgenan [is âgan] (tunc licentiam accipiat, ut . . . . suum audeat perquirere[12]) oder auch licentia . . . . ut possit accipere name, qnousque habeat sua)[13]); Ne prenge hum nam nul (Nullus

---

[1]) Cnut, II, 19, Schmid, Gesetze, S. 281: Wilhelm, I, 44, Schmid, a. a. O., S. 347. Siehe oben S. 54, Anm. 5.

[2]) Gerædnes, betweox Dûnsêtan, c. 3, Schmid, Gesetze, S. 361. Siehe oben S. 55, Anm. 2.

[3]) Überschrift zur vetus versio von Wilhelm, I, 44, Schmid, Gesetze, S. 347: Carta civibus London, § 14 (capiant namia sua), Schmid, a. a. O., S. 435.

[4]) Ine, 9, Schmid, Gesetze, S. 25.

[5]) Aethelstan, II. 20, § 1, Schmid, Gesetze, S. 142, 143.

[6]) Edward II, 3, § 1, Schmid, Gesetze, S. 114, 115. Siehe Leges Henrici Primi, c. 82, § 2 (de suo aliquid pro inborgo retineatur), Schmid, a. a. O., S. 479. Siehe ferner Schmid, a. a. O., S. 115, Anm. und Glossar s. v. inborh.

[7]) Leges Henrici Primi, c. 29, § 2, Schmid, Gesetze, S. 449: Leges Henrici Primi, c. 51, §§ 5, 6, 7, 8, Schmid, a. a. O., S. 458.

[8]) Ine, 49, Schmid, Gesetze, S. 44, 45.

[9]) Ine, 9, Schmid, Gesetze, S. 24. 25.

[10]) Cnut, II, 19, Schmid, Gesetze, S. 280, 281.

[11]) Überschrift zu Cnut, II, 19, Schmid, Gesetze S. 280, 281.

[12]) Cnut II, 19, Schmid, Gesetze, S 280, 281.

[13]) Dies ist eine zweite Lesart der vetus versio von Cnut II, 19, Schmid, Gesetze, S. 281, Anm. 2.

namium capiat)[1]; dunt prenge conge, que il pusse nam prendre pur le son luin e pres (accipiat licentiam namium capiendi pro suo, et prope et longe)[2]; Gif bâd genumen sy on monnes orfe (Si capiatur de alicujus pecunia)[3]; þonne begyte þâ bâde hâm, se þe heô fore genumen sy (perquirat ille namum, pro quo captum est, vel de suo proprio restituat ei, cujus pecunia capta [causa] est)[4]; Ne quis temere namium capiat[5]; capiant namia sua[6]; bâdian (namiari)[7]; namiare[8].

Die gerichtliche Pfändung wird in den Quellen folgendermaßen ausgedrückt: and nimon eall [nimen ealle] þaet he âge (et capiant quicquid habet)[9]; niman on his aehtan in-borh (accipiant de pecuunia sua inborhgum[10]); capiatur de suo[11]; aliquem namiet[12]; si vicecomes namium capiat[13]; divadiare[14].

Das gerichtlich genommene Pfand gewaltsam zurückzunehmen, heißt in den Leges Henrici Primi, Cap. 51, §§ 7, 8, excutere namium; und die Strafe dafür ist overseunessa[15].

---

[1]) Wilhelm, I, 44, Schmid, Gesetze, S. 346, 347.

[2]) Wilhelm I, 44, Schmid, Gesetze, S. 347, 349.

[3]) Gerædnes betweox Dûnsêtan (Senatusconsultum de Monticolis Walliae), c. 3, Schmid, Gesetze, S. 360, 361.

[4]) Siehe oben Anm. 3.

[5]) Überschrift zur vetus versio von Wilhelm, I, 44, Schmid, Gesetze, S. 347.

[6]) Carta civibus London, § 14 (Henr. 2), Schmid, Gesetze. S. 435, 642.

[7]) Gerædnes betweox Dûnsêtan (Senatusconsultum de Monticolis Walliae), c. 2, Schmid, Gesetze, S. 358, 259. Siehe Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, II, S. 446: Schmid, a. a. O., S. 358—361, 533, 641.

[8]) Leges Henrici Primi, c. 51, § 3, Schmid, Gesetze, S. 457.

[9]) Aethelstan II, 20, § 1, Schmid, Gesetze, S. 142, 143.

[10]) Edward, II, 3, § 1, Schmid, Gesetze, S. 114, 115.

[11]) Leges Henrici Primi, c. 29, § 2, Schmid, Gesetze, S. 449.

[12]) Leges Henrici Primi, c. 51, § 4, Schmid, Gesetze, S. 457.

[13]) Henr., c. 51, § 6, Schmid, Gesetze, S. 458.

[14]) Siehe Schmid, Gesetze, Glossar, s. v. divadiare.

[15]) Schmid, Gesetze, S. 458. Siehe Thorpe, Ancient Laws and Inst. England, Glossar, s. v. excussio.

Die Leges Henrici Primi gebrauchen namium vendere für den Verkauf des gerichtlich genommenen Pfandes[1].

Für das freiwillig gegebene Mobiliarpfand wegen Schuld, d. h. den Gegenstand der Pfandbestellung, wird nicht nur wed[2], sondern auch under-wed[3] gebraucht. Ob diese beiden Wörter verschiedenerlei Bedeutung hatten, ist nicht bekannt[4]. Das Synonym von wed und under-wed in den lateinischen Quellen ist vadium[5].

Das gegebene Mobiliarpfand im Prozeß wird in den angelsächsischen Quellen durch die folgenden Wörter bezeichnet: wed, wedd, (-es, n., ahd. wetti, mittellat. vadium[6]): under-wed[7]) ceâp, ceâc (-es, m.)[8]); borh, (-ges, m)[9]). In den lateini-

[1]) Henr., c. 51, § 6, Schmid, Gesetze. S. 458.

[2]) Dûnsêtan, c. 1, Schmid, Gesetze, Anh. I, S. 358. Siehe Letters and Papers Illustrative of the Reigns of Richard III and Henry VII, (Rolls), hrsg. von Gairdner, S. 332, 387. 388.

[3]) Dûnsêtan, c. 1, Schmid, Gesetze, Anh. I, S. 358. Das Wort under-wed für das gegebene Pfand findet sich in c. 8 von Dûnsêtan, Schmid, Gesetze, Anh. I, S. 362. Auch im lat. Text dieser Stelle findet sich das Wort underwed. Schmid, a. a. O., S. 363.

[4]) Siehe Thorpe, a. a. O., Glossar, s. v. wed.

[5]) Dûnsêtan, c. 1, Schmidt, Gesetze, Anh. I, S. 359. Das Wert wed, wedd, -es, n., ahd. wetti, mittellat. vadium, hat in den angels. Quellen eine zweifache Bedeutung, die zu berücksichtigen ist. Erstens versteht man darunter speciell das Pfand, Unterpfand, pignus. Siehe Schmid, Gesetze, S. 673 und Glossar s. v. underwed; vgl. auch daselbst s. v. divadiare, divadiatio, vadium, vadimonium, vadiare. Zweitens versteht man darunter das Gedinge, Gelöbnis, Bündnis, pactum, foedus (siehe Belegstellen bei Schmid, Gesetze, S. 674; ferner daselbst s. v. wed-hrycc, weddian; unten Buch I, Teil II). Vielleicht hatte es auch die Bedeutung von Sicherheit überhaupt (Schmid, Gesetze, S. 673, 674; siehe auch ferner Grimm, Rechtsalterth., II, S. 141 ff. 169).

[6]) Ine, 8, Schmid, a. a. O., S. 24; Aethelred III, 3, 7, 12, Schmid, a. a. O., S. 214, 216. Siehe Schmid, a. a. O., Glossar, s. v. wed, wedd

[7]) Dûnsêtan, c. 8, Schmid, Gesetze, S. 362.

[8]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 50; Schmid, a. a. O., Glossar, s. v. ceâp, (5) und S. 50, 51, Anm. zu Ine, 62. Vgl. aber Liebermann, a. a. O., S. 116, der bei Ine 62 ceac (Kessel) liest. Siehe ferner unten Buch I. Teil I, sowie Liebermann, Kesselfang bei den Westsachsen im siebenten Jahrhundert, Sitzungsberichte der königl. preuss. Akademie der Wissenschaften (1896), S. 829—835.

[9]) Edward, I., 1, § 5, Schmid, Gesetze, S. 112; Schmid, a. a. O., Glossar. s. v. borh, 4.

schen Quellen findet man vadium (als Synonym für wed, wedd)[1]; vadium recti (als Synonym für wed, wedd)[2]; vadium, vadium recti, vadimonium recti[3]; plegium (als Synonym für borh)[4]; captale (als Synonym für ceâp)[5]; fauces (als Synonym für ceâp, ceâc)[6]; certamen (als Synonym für ceâp, ceâc)[7]; underwed (als Synonym für underwed)[8].

Die Pfandbestellung wegen Schuld wird durch den angelsächsischen Ausdruck under-wed lecgan und den gleichbedeutenden lateinischen vadium ponere bezeichnet[9]. Die Leges Edwardi Confessoris gebrauchen das Wort invadiare[10].

Für die Pfandbestellung im Prozeß finden wir folgende Ausdrücke der angelsächsischen Quellen: under-wed lecgan[11]; wedd lecgan[12]; tô wedde lecgan[13]; wedd [wed] sellan[14] oder wedd syllan[15]; tô borge settan [seatan][16]; tô ceâpe [ceâce][17]; tô gesellanne [syllanne, gesyllanne] beforan ceâpe [ceâce][18]; ceâp selen [sylan, syllan][19]. Die lateinischen Quellen drücken sich folgendermaßen aus: vadium ponere

---

[1]) Aethelred, III, 3, 7, 12, Schmid, Gesetze, S. 215, 217.

[2]) Ine, 8, Schmid, Gesetze, S. 25.

[3]) Henr. c. 52, Schmid, Gesetze, S. 458. Siehe auch Schmid, a. a. O., S. 424 und Glossar, s. v. divadiatio.

[4]) Edward, I, 1, § 5, Schmid, Gesetze, S. 113.

[5]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 51.

[6]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 51; siehe ferner Schmid's Anmerkung zu dieser Stelle.

[7]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 51.

[8]) Dûnsêtan, c. 8, Schmid, Gesetze, S. 363.

[9]) Dûnsêtan, c. 1, Schmid, Gesetze, S. 358, 359.

[10]) Leges Edwardi Confessoris, c. 32, § 10, Schmid, Gesetze, S. 510 und Glossar s. v. invadiare.

[11]) Dûnsêtan, c. 8, Schmid, Gesetze, S. 362.

[12]) Aethelred, III, 12, Schmid, Gesetze, S. 216.

[13]) Aethelred, III, 7, Schmid, Gesetze, S. 214.

[14]) Ine, 8, Schmid, Gesetze, S. 24.

[15]) Aethelred, III, 3, Schmid, Gesetze, S. 214.

[16]) Edward, I, 1, § 5, Schmid, Gesetze, S. 212.

[17]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 50.

[18]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 50.

[19]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 50.

(Synonym für wedd lecgan)[1]; in vadium ponere (als Synonym für tô wedde lecgan)[2]; vadium dare (als Synonym für wedd syllan)[3]; vadium recti dare (als Synonym für wedd [wed] sellan)[4]; vadimonium recti, vadium dare[5]; per plegium mittere (als Synonym für tô borge settan [seatan][6]; underwed mittere (als Synonym für under-wed lecgan)[7]; captale dare oder auch vadiare et captale dare (als Synonym für ceâp selen [syllan, sylan][8]); ad dandum ante certamen (als Synonym für tô gesellanne [syllanne, gesyllanne] beforan ceâpe [ceâce][9]; ad componendum und auch ad fauces (als Synonyme für tô ceâpe [ceâce][10]).

Die Auslösnng des für eine Schuld gegebenen Pfandes durch Tilgung der Schuld wird bezeichnet mit wed undôn mid rihtan gylde; und die vetus versio hat als Synonym vadium redimare recta persolutione[11]).

Bei den Quellen über im Prozeß gegebenes Pfand finden wir die Pfandanslösung bezeichnet mit: ceâp geinnian (Synonym captale intimare)[12]).

Für den Verfall des Pfandes im Prozesse haben wir die Ausdrücke þolige þonne his ceâpes (perdat captale suum)[13]) und gilde ân C. (reddat)[14]).

---

[1]) Aethelred, III, 12, Schmid, Gesetze, S. 217.

[2]) Aethelred, III, 7, Schmid, Gesetze, S. 215.

[3]) Aethelred, III, 3, Schmid, Gesetze, S. 215.

[4]) Ine, 8, Gesetze, Schmid, S. 25.

[5]) Henr., c. 52, Schmid, Gesetze, S. 458.

[6]) Edward, I, 1, § 5, Schmid, Gesetze. S. 113: Schmid, a. a. O., Glossar, s. v. plegium. Borh und plegium werden in den Quellen des angelsächsischen Rechts für persönliche Sicherheit (Bürgschaft) und für Pfand gebraucht. Siehe Schmid, a. a. O., Glossar, s. v. plegium; vgl. daselbst s. v. inborh.

[7]) Dûnsêtan, c. 8, Schmid, Gesetze, S. 363.

[8]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 51.

[9]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 51.

[10]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 51: siehe auch Anmerkung daselbst.

[11]) Dûnsêtan, c. 1, Schmid, Gesetze, Anh., S. 358, 359; und daselbst Glossar, s. v. undôn.

[12]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 50, 51.

[13]) Siehe oben Anm. 12.

[14]) Aethelred, III, 7, Schmid, Gesetze, S. 214, 217.

Als Bezeichnung des Immobiliarnutzpfandes selbst, d. h. des Gegenstandes der Verpfändung, finden wir in den Urkunden folgende Worte und Ausdrücke: underwedd[1]; anwedd[2]; uadimonium[3]; sceat on þam lande stent[4].

Die Schuld wird ausgedrückt mit: mutuum[5]; sceat[6] (Geld)[7]; læn[8].

Die Pfandbestellung heißt: to underwedde gesyllan[9]; tô anwedde betæcan[10]; pro uadimonio dare[11]; he haebbe þaet land for pundum þe he lænde[12].

Die angelsächsischen Urkunden bezeichnen das Immobiliar-Proprietätspfand, d. h. den Gegenstand der Proprietätsverpfändung mit: uadimonium[13]; land ðæron stent ðâm bisceope eahte marca goldes[14].

Für die Schuld finden wir die Bezeichnungen: mutuum[15]; praetium[16]; marca goldes[17].

Bezeichnungen für die Pfandbestellung sind: commendare[18]; donare[19]; dare[20]; in uadimonium dare[21].

---

[1] Crawford Charters, hrsg. von Napier and Stevenson, S. 65.

[2] Kemble, Cod. Dip. CCCCXCIX.

[3] Kemble, Cod. Dip. MCCXXXVII.

[4] Crawford Chart., S. 65.

[5] Kemble, Cod. Dip., MCCXXXVII.

[6] Crawford Chart., S. 65.

[7] Siehe Schmid, Gesetze, Glossar, s. v. sceat.

[8] Kemble, Cod. Dip., DCCCCXXIV. Siehe Brunner, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde, S. 198, Anm. 1, und Schmid, Gesetze, Glossar, s. v. læn.

[9] Crawford Chart., S. 65. Siehe Schmid, Gesetze, Glossar, s. v. syllan.

[10] Kemble, Cod. Dip., CCCCXCIX. Siehe Schmid, Gesetze, Glossar, s. v. betæcan (-tæhte, -taeht), impertire, überliefern.

[11] Kemble, Cod. Dip., MCCXXXVII.

[12] Kemble, Cod. Dip., DCCCCXXIV. Siehe Brunner, a. a. O., S. 198, Anm. 1.

[13] Kemble, Cod. Dip., DCXC.

[14] Kemble, Cod. Dip., DCCCCLIII.

[15] Kemble, Cod. Dip., DCXC.

[16] Kemble, Cod. Dip., CLXXXVI. Siehe Brunner, a. a. O., S. 197.

[17] Kemble, Cod. Dip., DCCCCLIII.

[18] Kemble, Cod. Dip., CLXXXVI; siehe Brunner, a. a. O., S. 196, 197.

[19] Kemble, Cod. Dip., DCLXXXIX. Siehe Kemble, a. a. O., DCXC und Brunner a. a. O., S. 195. Vgl. Kemble, a. a. O., CLXXXVI.

[20] Siehe oben Anm. 19.

[21] Kemble, Cod. Dip., DCXC.

Praetium reddere[1]) wird in einer Urkunde für die Einlösung des Pfandes gebraucht.

II. Zeitabschnitt von der normannischen Eroberung bis zum Ausgang des Mittelalters[2]).

Die übliche Bezeichnung für den Formal- oder Wettvertrag ist interpositio fidei oder affidare; im Englischen wird der Vertrag gewöhnlich pledge of faith genannt.

Der Akt der Pfändung von Mobiliar wird in den lateinischen Quellen gewöhnlich bezeichnet mit distringere = zwingen, doch findet man auch das Wort deforciare[3]).

Das Pfandobjekt heißt districtio. Britton, der zur Zeit Eduards I. lebte, gebrauchte das normannisch-französische Wort naam für das Pfandobjekt[4]). Ferner findet man das Wort namium[5]). Mit dem Ausdrucke distresse ist ebenfalls das Pfandobjekt gemeint. Distresse ist wahrscheinlich ein französisches von dem lateinischen districtio sive angustia abgeleitetes Wort, denn die gepfändeten Sachen werden in einem straight oder Pfandstall untergebracht[6]). Andere leiten das Wort ab von distringere = zwingen[7]). Destresse[8]) und destresce[9]) sind nur eine andere

---

[1]) Kemble, Cod. Dip., CLXXXVI. Siehe Brunner, a. a. O., S. 197.

[2]) Die Besprechung der Terminologie der Quellen dieses Zeitabschnittes ist etwas unvollständig: Genaueres hierüber ist in der Arbeit selbst zu finden.

[3]) Siehe Publications of the Pipe Roll Society, III, S. 79.

[4]) Siehe oben S. 55 Anm. 1 und Spelman, Glossarium, s. v. Nam, Namatio. Das Wort kommt häufig in englischen, in normännisch-französischer Sprache geschriebenen, Rechtsquellen und Büchern vor. Naam findet man in dem Mirror of Justices (Seld. Soc.), S. 70—73. Der Grand Coustumier de Normandie enthält ein Kapitel, überschrieben De deliverance de Namps. Siehe auch Bullen, Distress, S. 8, Anm. (1).

[5]) Siehe Stubbs, Select Charters, Glossar, s. v. namium.

[6]) Coke über Littleton, 96a. Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 575; Blackstone, III, c. I, § V.

[7]) Siehe Bullen, a. a. O., S. 1, Anm. (c); Spelman, a. a. O. s. v. Distringere, Districtus, Districtio: Digby, History of Real Property, S. 83, 434.

[8]) Das Wort erscheint in alten engl. Schriften und in normännischen mittelalterlichen Rechtsquellen. Siehe Murray, Dictionary, S. 532, tit. Distress, II; Bullen, a. a. O., S. 2, Anm. (c).

[9]) Britton, liv. I, c. XXVIII, § 2. Siehe auch den Mirror of Justices (Seld. Soc.), S. 70, 71.

Schreibweise desselben Wortes. Destreynable[1]) und destreinable[2]) bezeichnen die Pfändbarkeit eines Gegenstandes.

Der Akt der Fortnahme von Gegenständen und deren Einbehaltung, um den Gepfändeten durch das Verlangen, die Gegenstände zurückzuerhalten, zu zwingen, Zahlung zu leisten oder irgend eine andere Handlung vorzunehmen, ist bekannt unter der Bezeichnung „distress" (districtio[3]). Das Wort distress findet jedoch in den Quellen und in der englischen Rechtsliteratur so verschiedenartige Anwendung, daß man unter demselben nicht nur den Akt der Fortnahme, sondern auch das Pfandobjekt selbst und das Rechtsmittel im allgemeinen versteht[4]). Als Rechtsmittel findet das Wort distress für verschiedene Zwecke Anwendung, z. B. für das Recht des Grundherrn, seinen Lehnsmann zur Zahlung rückständiger Rente oder zur Verrichtung von Diensten zu zwingen[5]). Ferner versteht man unter distress sowohl die Pfändung von Mobilien, als auch die von Immobilien, gleichgiltig ob es sich um eine Pfändung mit Rententionsrecht, Verfallsrecht oder Verkaufsrecht handelt.

Die üblichste Bezeichnung für das gegebene Mobiliarpfand ist vadium (pledge, pawn) nnd die gebräuchlichsten Benennungen für den Akt der Verpfändung vadiare[6]) und ponere in vadium[7]).

Betreffs des Immobiliarpfandes mit Besitz des Gläubigers finden wir im Domesday Book die folgenden Bezeichnungen: für Pfand — vademonium, für den Akt der Verpfändung — inva-

---

[1]) Britton, liv. I, c. II, § 7.

[2]) Britton, liv. I, c. XXVIII, § 10.

[3]) Siehe ferner Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 575, 576, Anm. III. Siehe auch Bullen, a. a. O., S. 1; Blackstone, III, c. I, § V. Vgl. den Mirror of Justices (Seld. Soc.), S. 70—73.

[4]) Siehe Bullen, a. a. O., S. 2.

[5]) Siehe Glanvill, IX, X, XI; Coke über Littleton, 47; Brooke; Abridgment, tit. Distress; Doctor and Student, (Ausg. 1554), 2. Buch, c. VIII, IX, XXVII; Bellewe, Les Ans du Roy Richard le Second, tit. Distres; Special and Selected Law Cases; Blackstone, III, c. I, § V: Bullen, a. a. O., S. 2; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 275, 576.

[6]) Siehe The Court Baron (Seld. Soc.), hrsg. von Maitland and Paley, S 125, 126.

[7]) Siehe Select Pleas of the Crown (Seld. Soc.) hrsg. von Maitland, S. 6.

diare[1]), ponere in vadimonium, dare in vadimonium[2]), für den Besitz des Pfandgläubigers — tenere pro vadimonio[3]), habere in vadimonio[4]), für den Zustand des Verpfändetseins — invadiata terra[5]), für die Einlösung des Pfandes — dissolutum a vadimonio[6])

Die Todsatzung des englischen mittelalterlichen Rechts wird von den Schriftstellern der Neuzeit vivum vadium oder vifgage genannt[7]). Ob diese Ausdrücke auch schon im Mittelalter im Gebrauch waren, darüber haben wir keine Beweise. Die Zinssatzung wird von Glanvill mortuum vadium genannt[8]) und unter dieser Bezeichnung ist sie auch in der modernen Rechtsliteratur bekannt. Die befristete Zinssatzung wird von Littleton mortgage oder mortuum vadium genannt[9]).

Für den Akt der Verpfändung hat man die Bezeichnung impignorari[10]), obligari et impignorari[11]), invadiare[12]). Für

---

[1]) Kelham, Domesday Book Illustrated, S. 161, 353, siehe auch daselbst S. 299.

[2]) Chisenhale-Marsh, Domesday Book relating to Essex, f. CLVII, Anm. b.

[3]) Chisenhale-Marsh, a. a. O., f. CLVII, Anm. b; Crawford Chart., S. 77; Kelham, a. a. O., S. 353.

[4]) Chisenhale-Marsh, a. a. O., f. CLVII, Anm. b.

[5]) Kelham, a. a. O., S. 242.

[6]) Kelham, a. a. O., S. 197, 244, 353.

[7]) Siehe unten Buch II, Teil III.

[8]) Glanvill, X, 6, 8.

[9]) Littleton, § 332. Siehe ferner über die verschiedene Anwendungsweise der Worte mort und vif Frauken, Französisches Pfandrecht, S. 8, 123—130: Beames, Translation of Glanville, S. 252, Anm. 2; Reeves, History of English Law, I, S. 211, Anm. (a); Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 119, Anm. 3.

[10]) Register, or Rolls of Walter Gray, Lord Archbishop of York (Surtees Soc.), a. D. 1227, S. 226.

[11]) Cartularium Prioratus de Gyseburne (Surtees Soc.), a. D. 1230, I, S. 144.

[12]) Siehe Select Civil Pleas (Seld. Soc.), a. D. 1200—1203, I, S. 2, 18, 36, 57, 77, 79, 80. Siehe auch a. a. O., Inhaltsverzeichnis s. v. writ of enry sur plege. Vgl. a. a. O., S. 10, 36, 70.

Für Einlösung finden wir den Ausdruck disvadiare. Siehe Select Civil Pleas (Seld. Soc.), I, S. 77.

die Hypothek finden wir die Ausdrücke ypotheca[1]) und obligatio bonorum[2]).

[1]) Siehe Landboc sive Registrum Monasteri de Winchelcumba, I, S. 254. Vgl. Historians of the Church of York (Rolls), III, S. 174.

[2]) Landboc sive Registrum Monasterii de Winichelcumba, I, S. 304, 305, 318, 319, 348.

Erstes Buch

Die angelsächsische Periode

Erster Teil.

Der Formal- oder Wettvertrag.

Erstes Kapitel.

Überblick der Entwickelung.

Im Rechte der Angelsachsen, wie in den übrigen germanischen Rechten, hat sich wahrscheinlich der Formal- oder Wettvertrag erst allmählich aus Sachhaftung und Personenhaftung entwickelt[1]).

---

[1]) Betreffs des germanischen Rechtes siehe Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, S. 180, 184. 185, 188, 193; Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 286—295; Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, II, S. 230—253.

Wie es scheint, geht von der Auffassung einer früheren Zeit des Tauschhandels und der Selbsthilfe aus, daß das englische Recht das dem Gläubiger übergebene wed oder vadium als eine vorläufige Befriedigung, eine provisorische Zahlung, ein wiedereinlösbares Verfallsobjekt ansieht. Res und Forderung werden als gleichwertig angesehen, und wenn der Pfandgeber die Einlösung nicht vernimmt, so kann sich der Pfandnehmer zum Zwecke der Befriedigung nur an die res halten. Der Pfandnehmer kann keine persönliche Klage gegen den Pfandgeber erheben, während letzterer, sofern er es versäumt, die res einzulösen, keinen Anspruch auf den Überschuß hat, wenn die res mehr wert ist, als der Betrag, den der Pfandnehmer zu fordern hat. Diese Verfallsidee ist die ursprüngliche dem wed zugrunde liegende Idee, und diese Auffassung hat sich auch für die Folge erhalten. Im Laufe der Zeit aber haben sich mit der Entwickelung des Kreditwesens und des gerichtlichen Zwangsvollstreckungsverfahrens, sowie der mannigfaltigen Obligationen und Klagen zur Geltendmachung der daraus sich ergebenden Rechte zwei weitere Ideen abgezweigt: 1. Durch die Übergabe einer res von geringem Werte kann zwischen den Parteien ein bindender Vertrag geschlossen werden, der sogenannte Wett- oder Formalvertrag, der sich mit der Zeit bei den englischen geistlichen Gerichten in den Formal-

Anstatt der Pfandsatzung oder Geiselstellung gibt der Schuldner dem Gläubiger einen wertlosen Gegenstand als Scheinpfand und

---

vertrag durch interpositio fidei (pledge of faith) und bei den Gerichten des gemeinen Rechts in den Formalvertrag durch Übergabe einer gesiegelten Urkunde (contract under seal) entwickelt hat. 2. Ist die res von beträchtlichem Werte, so dient sie als Sicherstellung einer persönlichen Forderung. Der Pfandgläubiger ist berechtigt, den Pfandschuldner persönlich zu verklagen, während der Pfandschuldner den Pfandgläubiger auffordern kann, über den Überschuß Rechenschaft abzulegen. Über diese Ansicht der germanischen Entwickelung im allgemeinen, aber ohne Berücksichtigung der englischen Quellen, siehe Wigmore, The Pledge-Idea, Harvard Law Review, Bd. X, S. 321 ff. Über Schuld und Haftung vgl. von Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht, Band I, Altschwedisches Obligationenrecht (1882), S. 22—42, und Band II, Westnordisches Obligationenrecht, S. 56 ff.; Brinz, Pandekten, (1879), II, S. 1 ff.; Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis des sächsischen Rechts im Mittelalter, S. 73 ff.; Egger, Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Recht, S. 86 ff.; Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 809 ff. Siehe auch Kohler, Das Recht als Kulturerscheinung, S. 17; Chironi, Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno, (1894), I, S. 1 ff.

Neben dieser Entwickelung der Idee der Sicherheitsstellung aus der primitiven Pfandidee tritt gleichzeitig die Entwickelung einer verwandten Idee auf, die von der ersteren jedoch sorgfältig unterschieden werden muß. Insofern nämlich das Pfandgeschäft zur Zeit seiner Entstehung nichts als eine vorläufige Zahlung darstellte, mangelte dem Eigentumsrecht des Pfandgläubigers bei der Zahlungsversäumnis die Auflassung, das vollständige Aufgeben aller Rechte an der Sache, das nach germanischem Rechte zu einem vollgültigen und absoluten Rechtstitel notwendig ist. Der Pfandgläubiger suchte diesem Mangel dadurch abzuhelfen, daß er zum Gerichte ging und dieses aufforderte, seinen Rechtstitel perfekt zu machen: in späterer Zeit aber veranlaßte er den Pfandschuldner gleich von vornherein, eine resignatio-Klausel in die Urkunde aufzunehmen. Durch eine solche Klausel umgeht jedoch der Pfandgläubiger die Verpflichtung, welche das Recht im Laufe der Zeit ihm auferlegt hat, nämlich, den Überschuß zurückzuzahlen. Hier tritt aber wieder das Recht ein und verbietet diese Umgehung. Betreffs Einzelheiten über diese Ansicht der germanischen Entwickelung im allgemeinen, aber ohne Berücksichtigung der englischen Quellen, siehe Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, II, S. 128—153, 225–250; Wigmore, The Pledge-Idea, Harvard Law Review, X, S. 321—341. Über die historische Bedeutung des „release“ und „quit-claim“ im englischen Rechte vgl. Professor Ames's Aufsätze über Disseisin of Chattels in Harv. L. R., Bd. III, S. 23, 313, 337. Über die Entwickelung der Pfandidee im röm. Recht vgl. Wigmore, The Pledge-Idea, Harv. L. R., XI, S. 29.

stellt gleichzeitig Bürgen[1]). Durch die Hingabe dieses Scheinpfandes, dieser Wette (wed, vadium), wird also der Formal- oder Wettvertrag rechtskräftig. Dieses Scheinpfand, diese Wette, muß jetzt ausgelöst werden; und nach älterem angelsächsischen Rechte haftet der Bürge und er allein dem Gläubiger für die Einlösung, während der Wettgeber lediglich dem Bürgen verhaftet wird[2]). Später wird der Wettvertrag von der Bürgschaft emanzipiert und der Schuldner haftet dem Gläubiger allein und unmittelbar durch die Hingabe der Wette[3]). Dem Anscheine nach wird der Wettvertrag im Rechtsgang, bei der Beilegung der Fehde und bei der Verlobung zuerst gebraucht, und erst später, hauptsächlich durch die Emanzipation von der Bürgschaft, zur allgemeinen Vertragsform ausgebildet[4]). Außer der Hingabe der Wette entstehen noch weitere Formen. Der Formal- oder Wettvertrag (Gelöbnis) wird eingegangen durch Handschlag (on hand syllan), Gott-Verbürgung (god-borh, dei plegium), Eid (âð, juramentum), Treuversprechen (trŷwa, fides), Wort und Wette (word and wedd)[5]). Obwohl seiner Natur nach nur für einseitige Verbindlichkeiten geeignet, wird der Wettvertrag durch gegenseitige Hingabe der Wette oder Treue zu einer zweiseitigen Vertragsform ausgebildet[6]).

Die älteren angelsächsischen Quellen enthalten verhältnismäßig wenig über die erste Periode der Entwickelung, aber sie veranschaulichen uns doch mit genügender Deutlichkeit den alten

[1]) Die angelsächsischen Quellen sagen nichts Bestimmtes über die Wette selbst. Aus einigen Stellen kann man aber wohl schließen, daß die Wette (wed, vadium) irgend ein wertloser Gegenstand war. Siehe unsere späteren Ausführungen. Bei anderen germanischen Völkern finden sich die festuca und andere körperliche Gegenstände, welche als Wette dienten. Siehe Brunner, a. a. O., S. 180; Schröder, a. a. O., S. 290.

[2]) Siehe unsere späteren Ausführungen. Obwohl die Quellen nichts darüber berichten, so bedeutet die Haftung des Schuldners dem Bürgen gegenüber doch höchst wahrscheinlich, daß der Bürge mit der Wette Pfändungsrecht am Vermögen des Schuldners erhält. Darüber, daß dies bei anderen germanischen Rechten der Fall war, siehe die oben S. 69 Anm. 1 citierte Literatur.

[3]) Siehe unten das Nähere.

[4]) Siehe unten das Nähere.

[5]) Siehe die späteren Ausführungen und Schmid, Gesetze der Angelsachsen, Glossar, s. v. forword, word, word-gecwide.

[6]) Siehe Näheres unten.

durch die Wette (wed, vadium) geschlossenen Bürgschaftsvertrag (borh, plegium). Schon in den Gesetzen Hlothars und Eadrics[1]) wird der Verhandlungsvertrag der Parteien im Rechtsgang durch Bürgenstellung (borh) geschlossen. Die frühzeitigste Form der Civilobligation im angelsächsischen Recht, wie im germanischen Rechte überhaupt, ist wahrscheinlich die Verpflichtung, Wergeld zu zahlen. Kann ein Totschläger nicht sofort zahlen, so schließen die Parteien einen Sühnevertrag in Form eines Wettvertrages mit Bürgenstellung. In einem Bruchstücke, Hû man sceal gyldan twelf-hyndes man[2]), das nach der Ansicht Seebohms wahrscheinlich der Zeit bald nach Abschluß des Vertrages zwischen Alfred und Guthrun (880—890) angehört und das möglicherweise angelsächsisches Gewohnheitsrecht darstellt, wie solches vor Ankunft der Dänen in Geltung war[3]), verspricht der Totschläger der Magenschaft des erschlagenen Mannes durch die Hingabe e ine Wette, das Wergeld zu zahlen (beweddod haebbe, vadiaverit), und stellt auch Werbürgen (waer-borh, werae plegios). In Edmunds Gesetz Be faehđe[4]) wird derselbe Bürgschaftsvertrag durch wed und borh bei der Beilegung der Fehde nach Volksrecht (aefter folcrihte) geschildert; auch erscheint er in den Leges Henrici Primi[5]), die angelsächsisches Recht vor der normannischen Eroberung darstellen sollen. In dem Traktat Be wifmannes beweddunge[6]), der nach Schmid einer älteren Zeit angehört, sehen wir die Verlobung in der Form eines gegenseitigen gewetteten und verbürgten Vertrages (wedd und borh) zwischen dem Bräutigam und den Fürsprechern der Braut. Aus einer Stelle in dem Traktate lernen wir, daß alles, was der Bräutigam versprochen hat, durch Wette bekräftigt werden muß (Trymme he eal mid wedde þaet þaet he behâte; Totum hoc vadio confirmetur); und an einer anderen Stelle sagt der Traktat, daß das Versprechen des Bräutigams mit der Wette oder auf die

[1]) Siehe unten S. 76—78.

[2]) Siehe die späteren Ausführungen.

[3]) Liebermann, a. a. O., S. IX, 392—395, hält unsere Quelle für eine Privatarbeit aus den Jahren 944— c. 1060.

[4]) Siehe die späteren Ausführungen.

[5]) Siehe Näheres unten.

[6]) Siehe Näheres in späteren Ausführungen.

Wette (on wedde syllan[1]) abgegeben werden müsse. Dieses Versprechen mit der Wette oder auf die Wette wird durch die Freunde des Bräutigams verbürgt (åborgian, plegient). Ähnlich scheint der Vertrag bei Rechtsverkehr zwischen Dänen und Engländern zu sein[2]). Die Parteien schließen einen Vertrag in der Form eines Treuversprechens (trẏwa) und gegenseitiger Geiselstellung (gislas), d. h. einen Bürgschaftsvertrag in der Form des Formal- oder Wettvertrages (Treuversprechens).

Die Behauptung, daß in dieser ersten Periode aller Wahrscheinlichkeit nach, obwohl unsere Quellen nichts darüber sagen, die Wette vom Schuldner dem Gläubiger und vom Gläubiger dem Bürgen übergeben wird, wird durch zwei Stellen, eine aus Ines Gesetzen nnd eine aus Alfreds, bestätigt; denn aus diesen Stellen sehen wir, daß der Bürge dem Gläubiger und der Schuldner dem Bürgen haftet[3]). Ine 31 sagt: Wenn jemand ein Weib kauft und der Kaufpreis nicht gezahlt wird, entrichte er das Geld und leiste Ersatz und büße dem Bürgen (byrgean, plegio), je nachdem der Bürgschaftsbruch (borg-bryce, infractio plegii) ist[4]). In Paragraph 8 von Alfreds Gesetz, Be âđum and be weddum,

---

[1]) Vergl. die späteren Ausführungen über on band syllan (Handschlag) und on ânum wǣpne syllan (Gelöbnis auf eine Waffe).

[2]) Siehe unten das Nähere.

[3]) Siehe Schmid, a. a. O., S. 34, 35, 70, 71, 540: Liebermann, a. a. O. S. 48, 49, 102, 103.

Vgl. auch Ine 62 (siehe unsere späteren Ausführungen), wonach der Beklagte Geisel seines Bürgen bleiben muß, bis er das vom Bürgen im Prozesse gegebene Pfand freimachen kann.

[4]) Schmid, a. a. O., S. 34, 35. Der Text dieser Stelle nach der Cambridge-Handschrift, wie er bei Liebermann a. a. O., S. 102 abgedruckt ist, ist im Wesentlichen derselbe wie der bei Schmid. Liebermann, a. a. O., S. 103 übersetzt: Wenn man ein Weib [zur Ehe] kauft, die Braut-Übergabe [Tranung] jedoch nicht zu Stande kommt, gebe [der Braut-Vormund] das Geld [dem Bräutigam] zurück und bezahle [ihm] noch einmal so viel [znr Busse] nnd büße dem [Verlobungs]bürgen so viel, wie der Bruch einer durch letzteren [geleisteten] Bürgschaft kostet. Vgl. auch andere Lesarten — die aber im Wesentlichen dieselben sind — und die entsprechende Stelle des Quadripartitus bei Liebermann a. a. O., S. 102, 103. Über Ine 31 siehe auch ferner Hazeltine, Zur Geschichte der Eheschließung nach angelsächsischem Recht (Sonder-Abdruck aus der Festgabe für Hübler), S. 5 (Anm. 7), 7 (Anm. 13), 12.

sagt nach Schmids Übersetzung der Gesetzgeber: Wenn aber ein anderer Mensch Bürge (borg, plegius) ist, so büße er den Bürgschaftsbruch (borg-bryce, infracturam plegii) wie ihn das Recht weist, und den Bruch der Vertragstreue (wed-bryce, infracturam vadii) wie ihm sein Beichtiger vorschreibt[1].

Der Formal- oder Wettvertrag tritt mit seiner Loslösung von der Bürgenstellung, wie oben gesagt, in eine zweite Stufe der Entwicklung ein. Der Schuldner bestellt keinen Bürgen. Durch die Übergabe der Wette an den Gläubiger oder durch eine andere Form, wie Eid oder Treuversprechen, geht der Schuldner eine ihn allein verpflichtende vertragsmäßige Verbindlichkeit ein. Dadurch wird der Wettvertrag zu einer allgemeinen Vertragsform; und wahrscheinlich spielt bei dieser Umbildung des alten Wettvertrages, wie in anderen germanischen Rechten, die Idee der Selbstbürgschaft des Schuldners eine Rolle, obwohl unsere Quellen nichts darüber enthalten[2]. Wie dem auch sei, zur Zeit Hlothars und Eadrics finden wir das von der Partei selbst im Rechtsgang durch Eidesleistung (âđe) gegebene Befriedigungsversprechen[3]. Ines Gesetze sprechen ganz allgemein von Wettverträgen (wed, vadium[4]); und bei Alfreds Gesetz Be ađum and be weddum (De juramentis et vadiis)[5] ist es auffallend, daß von neun Paragraphen acht die den Schuldner allein verpflichtenden vertrags-

[1]) Aelfred 1, § 8, Schmid, a. a. O., S. 70: Gif þær þonne ôđer mennisc borh sie, bête þone borg-bryce swâ him ryht wisie, and þone wed-bryce swâ him his scrift scrife. Der Text dieser Stelle nach der Cambridge-Handschrift, wie sie bei Liebermann, a. a. O., S. 48 abgedruckt ist, lautet: Gif þær đonne oþer mennisc borg sie, bete þone borgbryce swa him ryht wisie, and đone wed-bryce swa him his scrift scrife. Liebermann, S. 49, übersetzt: Wenn aber andere Leute da Bürgen sind, büße [der Vertragsbrüchige an jene] den Bürgschaftsbruch, wie ihm [weltliches] Recht zuweist, und den Vertragsbruch, wie ihm sein Beichtvater auferlegt. Vgl. ferner die Lesart der Rochester-Handschrift (Textus Roffensis) und die entsprechende Stelle des Quadripartitus bei Liebermann, a. a. O., S. 48, 49.

[2]) Betreffs anderer germanischer Rechte siehe die oben S. 69, Anm. 1 citierte Literatur. Vgl. auch den Wortlaut von Alfreds Be ađum and be weddum, § 8, Schmid, Gesetze, S. 70, 71, Liebermann, Gesetze, S. 48, 49.

[3]) Siehe unten das Nähere.

[4]) Sie unten das Nähere.

[5]) Siehe unsere späteren Ausführungen.

mäßigen Verbindlichkeiten durch Wette (wed, vadium) und Eid (âð, juramentum) behandeln. Nur ein einziger Paragraph behandelt ausnahmsweise den Fall, wo der Schuldner einen Bürgen durch einen Wettvertrag bestellt. In diesem Paragraphen spricht Alfred vom menschlichen Bürgen (Gif ôðer mennisc borh sie); und im Kapitel 33 seiner Gesetze spricht Alfred von Gott-Verbürgungen (god-borh, Dei plegium). Diese geheimnisvolle Gott-Verbürgung ist auch wahrscheinlich als eine den Schuldner allein verpflichtende wettvertragsmäßige Verbindlichkeit in der besonders solennen Form der Verbürgung Gottes zu erklären. Der Schuldner bestellt keinen Bürgen durch einen Wettvertrag; er selbst haftet dem Gläubiger durch den Wettvertrag und Gott ist sein Bürge[1]). Wie nahe diese Form des Wettvertrages dem Eid und dem Treuversprechen steht, ist klar.

Im Kirchenrecht der Zeit nach der normannischen Eroberung haben wir die beiden Vertragsformen des eidlichen Versprechens (oath, juramentum) und den Vertrag durch fides facta (pledge of faith, affidare)[2]). Es bedarf nur eines flüchtigen Blickes in die angelsächsischen Quellen, um zu ersehen, daß sie bereits beide Formen enthalten. Diese Umwandlung des alten Formalvertrages, der durch Übergabe eines körperlichen Gegenstandes (wed) geschlossen wurde, scheint in der Tat durch die christliche Kirche wesentlich beeinflußt worden zu sein[3]). Obgleich unsere Quellen,

[1]) Anderer Ansicht ist Schmid, Gesetze, S. 89, Anm. zu Alfred 33: „God-borg, dei pleginm, sonst nirgends erwähnt, scheint eine Verbürgung unter Anrufung Gottes gewesen zu sein, da auch die Anklage wegen Bruchs derselben durch den besonders solennen Voreid und die dem entsprechenden Reinigungseide in verschiedenen Kirchen ausgezeichnet war. Das Schwören in mehreren Kirchen erwähnt noch Fleta, II, 63." Die Übersetzung von Ælfred 33 bei Liebermann, a. a. O., S. 66, 67, lautet: Wenn jemand einen andern anklagt wegen eines bei Gott verbürgten (Versprechens] und bezichtigen will, daß derselbe deren eines nicht erfüllt habe, die jener [Beklagte] ihm gegeben hätte, so leiste er den [Kläger-]Voreid in vier Kirchen; und der andere, wenn er sich reinschwören will, in zwölf Kirchen thue er das

[2]) Siehe unten Buch II, Teil I.

[3]) Kirchlicher Einfluß machte sich lange vor der Zeit König Ines in England bemerkbar, indem er das alte angelsächsische Recht und Stammesgemeinwesen modifizierte. Siehe Seebohm, Tribal Custom in Anglo-Saxon Law, S. 530, 531. Alfred war einer der frömmsten englischen Könige (Jenks, Law and Politics, S. 275, nennt ihn „the pious Alfred") und seine Gesetze

so wie sie auf uns überkommen sind, möglicherweise durch die Ideen späterer Zeiten beeinflußt worden sind, so ist doch die Tatsache, daß sie Zeugnis ablegen von dem Vorhandensein des eidlichen Versprechens und der fides facta nicht ohne Bedeutung und muß bei der Erforschung der Entwickelung des Formalvertrages des englischen Rechts berücksichtigt werden.

Zweites Kapitel.

Der Formal- oder Wettvertrag in seinen einzelnen Ausgestaltungen.

I. Im Rechtsgang.

Das solenne Versprechen im Rechtsgang erscheint in den angelsächsischen Quellen als 1. Verhandlungsversprechen, 2. Beweisversprechen, und 3. Befriedigungsversprechen.

Das Verhandlungsversprechen findet sich schon in den Gesetzen Hlothars und Eadrics vor. Im Kapitel 8 derselben heißt es nach Schmids Übersetzung: Wenn jemand einen anderen einer Sache zeiht und er mit dem Mann zusammentrifft an der Mahlstätte oder an dem Ding, so stelle immer der Mann (der Bezichtigte) dem Andern einen Bürgen und leiste ihm das Recht[1]), das ihm die kentischen Richter vorschreiben. Kapitel 9: Wenn er aber einen Bürgen verweigert[2]), gelte er dem Könige 12 Schillinge, und der Rechtsstreit sei so offen wie er zuvor war. Kapitel 10: Wenn jemand einen andern bezichtigt, nachdem er (der Bezichtigte) ihm einen Bürgen gestellt hat, und sie dann nach drei Nächten den Richter für sich aufsuchen, wenn es nicht dem, der die Klage erhebt, später lieber ist, so tue der Mann, wenn die Rechtssache entschieden ist, in sieben Nächten dem Andern sein Recht, geschehe es in Gut oder durch Eid (an feo oð'ðe an âðe), was ihm lieber ist; wenn er da dann nicht will, so gelte er dann

zeigen deutlich den Einfluß der Kirche. Auch Cnut war sehr für die Kirche eingenommen. Siehe Friedberg, Recht der Eheschließung, S. 34: Pollock and Maitland, History of English Law, II, S. 367.

[1]) . . . symble se man þâm öðrum byrigean geselle, and þâm riht wàyrce, . . .

[2]) Gif he þonne byrigan forwærne, . . .

100 ohne Eid (áðe), sobald eine Nacht über den Richterspruch vergangen ist[1]).

Der Zusammenhang dieser drei Kapitel scheint folgender zu sein[2]): Hat der Beklagte dem Kläger ein verbürgtes Gelöbnis gegeben, vor Gericht zu erscheinen (Bürgschaft de judicio sisti), dann gehen die Parteien innerhalb dreier Tage zum Richter, sofern der Kläger nicht einen späteren Termin vorzieht. Daselbst hat der Kläger seine Klage wieder vorzubringen. Ist die Rechtssache durch richterlichen Spruch entschieden, dann soll der Beklagte binnen sieben Nächten entweder zahlen oder die Befriedigung durch Eidesleistung[3]) versprechen. Wenn der Beklagte dies nicht will, soll er 100 s. zahlen ohne zum Eide zugelassen zu werden, d. h. ohne den Vorteil eines Zahlungsversprechens durch Eid, sobald eine Nacht über die Entscheidung des Richters verflossen ist.

Wir haben also hier ein Verhandlungsversprechen und ein Befriedigungsversprechen; und in beiden Fällen handelt es sich

[1]) Hlothar and Eadric, c. 8, 9. 10, Schmid, Gesetze, S. 12, 13. Siehe Brunner, a. a. O., II, S. 368.

Der Text dieser drei Capitel bei Liebermann, a. a. O., S. 10, ist im Wesentlichen derselbe wie bei Schmid. Liebermann übersetzt: c. 8: Wenn einer einen andern einer Schuld zeiht und er diesen Mann in Volksversammlung oder im [Gerichts]dinge trifft, [so] bestelle dieser [bezichtigte] Mann immerhin dem andern [Kläger] einen Bürgen und leiste demselben das [ihm gebührende] Recht, was ihnen die Richter der Kenter zuerkennen. c. 9: Wenn er aber einen Bürgen verweigert, gelte er dem Könige 12 Schillinge; und es sei die [Rechtsstreit]sache so offen wie sie zuvor [vor der Weigerung] war. c. 10: Wenn jemand einen anderen beziehtigt, nachdem dieser ihm einen Bürgen bestellt hat, [so] sollen sie binnen 3 Nächten darauf sich einen Schiedsrichter aufsuchen (außer wenn später[er Termin] demjenigen lieber ist, der die Klage erhebt): nachdem die Streitsache entschieden ist, erfülle der [beklagte] Mann in 7 Nächten dem anderen das Urtheil, passe es ihm in Werthzahlung oder durch [Reinigungs-]Eid, welches von beiden ihm [dem Beklagten] lieber sei. Wenn er aber das [beides zu geloben] weigert, so zahle er dann 100 [Schilling] ohne [fernere Berechtigung zum] Eid, sobald eine Nacht über den Schiedsspruch [vergangen] ist.

[2]) Siehe Schmid, Gesetze, S. 12, 13, Anm. zu Hlo. u. Eadr. c. 10, wo man auch eine Kritik von Prices und Thorpes Übersetzung und Auslegung dieser Capitel 8, 9 und 10 finden wird. Siehe auch Lappenberg, Hist. of England under the Anglo-Saxon Kings, II, S. 345.

[3]) Vgl. aber Liebermanns Übersetzung von Hlothar und Eadric, c. 10 (oben Anm. 1).

um einen Vertrag. Der Verhandlungsvertrag wird durch die Stellung von Bürgen (borh) geschlossen. Das Befriedigungsversprechen ist ein Urteilserfüllungsgelöbnis oder -Vertrag und wird durch Eidesleistung (âð'e) rechtskräftig.

Das Beweisversprechen unserer Quellen bezieht sich auf Gottesurteile[1]). Schon in Ines Gesetzen [A. D. 688—95] erscheint der Kesselfang[2]). Gegen Ende des neunten Jahrhunderts finden einseitige Ordalien wieder gesetzliche Erwähnung[3]). Erst später,

---

[1]) Bei den Angelsachen wird das Wort Ordal immer für Gottesurteil gebraucht, niemals für das gewöhnliche Urteil (dom); bei den Franken und Friesen aber bedeutet Ordal beides. Brunner, a. a. O., II. S. 403; Schmid, Gesetze, S. 639.

[2]) Ine 37, Liebermann, a. a. O., S. 104, und Ine 62, Liebermann, a. a. O., S. 116, wo Liebermann statt ceap (Pfand u. s. w.) die Lesart ceac (Kessel) bietet. Siehe ferner Liebermann, Kesselfang bei den Westsachsen im siebenten Jahrhundert, Sitzungsberichte der Königl. preuss. Akademie der Wissenschaften (1896), S. 829—835. Vgl. aber Schmid, a. a. O., S. 38, 39, 50, 51: Steenstrup, Normanne IV: Danelag, S. 218: von Amira, Pauls Grundriß der Germ. Philologie, III, S. 219. Liebermann, a. a. O., S. 829: „Die uns erhaltene Liturgie des Englischen Gottesurtheils entstammt dem Frankenreiche und ist nicht vor dem Ende des 10. Jhs. überliefert. Die Englisch geschriebenen Ritualformeln und die staatliche Verordnung über Ordal-Abhaltung zeigen spät-Angelsächsische Sprache. In den Gesetzen mit Königsnamen erwähnt des Ordals zuerst der von Eadward bestätigte Friede Guthrums. Die Sprache einer kentischen Beschwörung vor dem Ordalgang setzt Sweet nur über 900 hinauf. So entstand die Meinung, das Ordal erscheine in England erst zur Dänenzeit. Allein es steht schon in Ines Gesetz an drei Stellen und ist nur durch Mißverständniß Eines Wortes, durch Vernachlässigung Eines Buchstaben der Rechtsgeschichte entgangen." Liebermann, a. a. O., S. 835: „Gegen alle bisherigen Erklärungen sprechen also Rechtsgeschichte, Sprachwissenschaft, Handschriftenkritik und die Notwendigkeit die Räthsel von Ine 37 und 62 mit Einem Schlüssel zu lösen. Gegen die Erklärung ceac: Kessel spricht nur eine Theorie, die sich bloß auf bisherigen Mangel an Quellen beruft. Nunmehr muß man den Ursprung des Ordals weit hinaufrücken. Ine spricht vom Kesselgriff als etwas lang Bekanntem: auch mangelte der Westsächsischen Monarchie des 7. Jahrhunderts wahrscheinlich die Stärke und der römischen Mission der Wille zu Umwälzungen im Beweisrechte des Volkes. Folglich wird wohl das Gottesgericht auch bei den Inselgermanen schon im Heidenthum bestanden haben und bestätigt sich die Ansicht von seinem Germanischen Ursprung." Vgl. von Amira, a. a. O., S. 218, 219.

[3]) Siehe Brunner, DRG., II, S. 402; Liebermann, Kesselfang, a. a. O., S. 829. Arten der Ordalien bei den Angelsachsen waren das heiße Eisen,

unter dem Einflusse von Wilhelm und den westfränkischen Normannen, wird der gerichtliche Zweikampf in England eingeführt[1]). Das Beweisversprechen in den Quellen der angelsächsischen Zeit bezieht sich daher auf einseitige Ordalien; und deshalb findet man Versprechen des Zweikampfes erst in den kompilatorischen Arbeiten, die aus der normannischen Zeit stammen.

Die Gesetze Edwards regeln das verbürgte Beweisversprechen nach Schmids Übersetzung folgendermaßen[2]): Wenn jemand des Diebstahls bezichtigt ist, so sollen ihn die in Bürgschaft (borh,

---

das kalte und heiße Wasser und der Probebissen. Schmid, Gesetze, S. 639, 640. Über den fränkischen, kirchlichen Einfluß auf die Ordalien in England, siehe Brunner, a. a. O., II, S. 402, 403, sowie Liebermann, Kesselfang, a. a. O., S. 829.

[1]) Siehe Brunner, a. a. O., II, S. 402, 403; Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 600; Bigelow, Hist. Proced. in England, S. 326, 327; Holdsworth, History of English Law, I, S. 140, 451. Lea, Superstition and Force, S. 83: „It is not a little singular that the duel appears to have been unknown among the Anglo-Saxons . . . There seems, indeed, to be no reason to doubt that its introduction into English jurisprudence dates only from the time of William the Conquerer." In Wilhelm, II, 1, 2, 3, (Schmid, Gesetze, S. 352) gibt der Eroberer seinen französischen und englischen Untertanen volle Erlaubnis, den Zweikampf anzuwenden. Wilhelm, III, 12 (Schmid, Gesetze, S. 356) heißt es: Si Francigena appellaverit Anglum . . . Anglus se defendat per quod melius voluerit, aut judicio ferri, aut duello . . . Si autem Anglus Francigenam appellaverit et probare voluerit judicio aut duello, volo tunc Francigenam purgare se sacramento non fracto.

[2]) Edward, II, 3, Schmid, Gesetze, S. 114—117; Brunner, a. a. O., II, S. 368. Der Text dieser Stelle nach der Rochester-Handschrift (Textus Roffensis), wie bei Liebermann, a. a. O., S. 142 abgedruckt, ist im Wesentlichen derselbe wie bei Schmid. Liebermann (S. 143) übersetzt („B" unten in Klammern bedeutet die Cambridge-Handschrift): Wenn einer Diebstahls beschuldigt wird, dann sollen diejenigen, welche ihn (früher B) einem Herrn überwiesen hatten, sich für ihn verbürgen [dafür], daß er sich von dem [Klagepunkt] reinigen werde; oder andere Freunde, wenn er [welche] hat, sollen dasselbe tun. Wenn er niemanden weiß, der ihn in Bürgschaft nehme, dann sollen diejenigen, denen es zukommt, pfandliche Sicherheit an seinem Vermögen nehmen. Wenn er keines von beiden, weder Vermögen noch sonstige Bürgschaft besitzt, dann werde er verhaftet [bis] zum Gerichtsurteil. Mit Edward, II, 3, vgl. Aethelstan, II, 2, Schmid, a. a. O., S. 132, Liebermann, a. a. O., S. 150—153; Leges Henrici Primi, 82, § 2, Schmid, a. a. O., S. 479, Liebermann, a. a. O., S. 598.

plegium) nehmen, die ihn früher dem Herrn übergaben, damit er sich davon reinige, oder andere Freunde, wenn er welche hat, mögen dasselbe tun. Wenn er nicht weiß, wer ihn in Bürgschaft (borh, plegium) nehme, so sollen die, welchen es zusteht, von seinen Gütern pfandliche Sicherheit nehmen (on his æhtan inborh)[1]). Wenn er keines von beiden hat, weder Güter noch andere Sicherheit (ne æhta ne ôðerne borh), so halte man ihn zum Gericht fest[2]).

In Aethelstans Verordnungen[3]) finden wir vorgeschrieben, daß, wenn jemand zu einem Ordal von Eisen oder Wasser durch einen Wettvertrag sich verpflichte[4]), so komme er drei Nächte vorher zu dem Messepriester, der es weihen soll, und nähre sich mit Brot und mit Wasser und Salz und Wurzeln, bevor er hinzu gehen soll, und wohne an jedem der drei Tage der Messe bei, und opfere auch, und gehe zum Abendmahl an dem Tage, wo er zum Ordal gehen soll, und leiste dann den Eid (âð)[5]), daß er nach Volksrecht unschuldig sei des Bezichtigten, ehe er zu dem Ordal geht[6]),

Das Befriedigungsversprechen (Urteilerfüllungsgelöbnis) haben wir schon bei den Gesetzen Hlothars und Eadrics kennen gelernt[7]).

[1]) Schmid, Gesetze, S. 115, Anm. hierüber: „In-borh, hier und Henr., 82, § 2, eine pfandliche Sicherheit, aber Anh., I, 8 (Dunseten) auch im Gegensatz zu underwed für eine persönliche Bürgschaft.“ Siehe unsere späteren Ausführungen.

[2]) Über persönliche Haft vor dem Ordal — weil der Betreffende keine Sicherheit bieten konnte —, vgl. Cnut, II, 35 pr. Liebermann, a. a. O., S. 336—338; Pseudo-Cnut De Foresta 13, Liebermann, a. a. O., S. 622; Leges Henrici Primi, 65, § 5, Liebermann, a. a. O., S. 585.

[3]) Aethelstan, II, 23 pr, Schmid, Gesetze, S. 144, 145, Liebermann, a. a. O., S. 162. Die Überschrift von Aethelstan, II, 23, lautet (Schmid, a. a. O.): Be þôn þe ordâles weddigað (De illis, qui vadiant ordalium).

[4]) Gif hwâ ordâles weddige, . . .

Si quis judicium ferri vel aquae vadiaverit, . . .

Siehe die Übersetzung dieser Stelle und die Anmerkung dazu bei Schmid, Gesetze, S. 144, 145.

[5]) . . .and swerige þonne þane âð. . . (et juret . . .)

[6]) Abfindung bei einem Ordal kann ausbedungen werden. Siehe Aethelstan, II, 21, Schmid, Gesetze, S. 144, Liebermann, a. a. O., S. 162.

[7]) Vgl. auch Liebermanns Übersetzung von Ine 8 (Liebermann, Gesetze, S. 93).

Das Versprechen besteht in der Eidesleistung (âđe) und bedeutet eine vertragsmäßige Verbindlichkeit, das Gerichtsurteil zu erfüllen[1]).

Soweit wir aus den Quellen der angelsächsischen Zeit folgern können, wird das Verhandlungsversprechen rechtskräftig durch Verbürgung (borh), das Beweisversprechen durch a) Wette (wedd, vadium), b) Verbürgung (borh, plegium) und c) Eid (âđ, juramentum), und das Befriedigungsversprechen durch Eid (âđe). Hier handelt es sich um einen Vertrag im Rechtsgang, da der anderen Partei ein Versprechen (Gelöbnis) durch Übergabe des wedd, Stellung des borh oder Leistung des âd gegeben wird[2]).

II. Beilegung der Fehde.

Die frühzeitigste Form der Civilobligation im germanischen Rechte war dem Anscheine nach die Verpflichtung das Wergeld zu zahlen[3]). Jedoch wurde eine sofortige Zahlung nicht verlangt; eine solche wäre in vielen Fällen wohl auch unmöglich gewesen. Es genügte, wenn beim Abschluß der Sühne die Zahlung des Wergeldes versprochen wurde, und „für dieses Versprechen stand nur die Form der Wette und der Bürgschaft offen“[4]). Gleicherweise lautete auch das Recht der Angelsachsen[5]).

---

[1]) Siehe oben S. 76—78. Vgl. Brunner, a. a. O., II, S. 368.

[2]) Vgl. das verbürgte Beweisversprechen des des Diebstahls Bezichtigten in Edwards Gesetzen, oben, S. 79, 80.

[3]) In Zusammenhang hiermit steht der Inhalt des c. 12, § 6, der sogenannten Leges Edwardi Confessoris (Codex Harleianus, Schmid, Gesetze, S. 498): Emendationem faciat parentibus, ant guerram patiatur, unde Angli proverbium habebant: Bicge spere of side ođer bere, quod est dicere, lanceam eme de latere aut fer eam. Vgl. Liebermann, a. a. O., S. 638, 639. Die Verwandten des getöteten Mannes konnten vom Speere (spere), d. h. von der Fehde, durch Zahlung des Wergeldes abgebracht werden: die Zahlung bestand für gewöhnlich in 100 Stück Vieh. Siehe Seebohm a. a. O., S. 413, 414. Vgl. die kürzlichen Untersuchungen von Chadwick in seinen Studies on Anglo-Saxon Institutions, S. 156—160, über den Wert der Wergelder in Ochsen.

[4]) Brunner, Sippe und Wergeld, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, III, Germ. Abt., S. 8 ff.; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, II, S. 441, 442; Heusler, a. a. O., II, S. 231 ff.; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 58, II, S. 187.

[5]) Brunner, Sippe und Wergeld, a. a. O., S. 10: „Das Wetten des Wergeldes haben wir bereits aus der oben citirten friesischen Rechts-

Vorkehrungen über die Beilegung der Fehde durch Wette und Bürgschaft und über die Ratenzahlung des Wergeldes findet man in dem schon erwähnten angelsächsischen Bruchstück, Hû man sceal gyldan twelf-hyndes man[1]).

Das Bruchstück[2]) erklärt im § 1: Eines Zwölfhyndemannes Were beträgt 1200 Schillinge. Eines Zweihyndemannes Were be-

---

aufzeichnung kennen gelernt. Die Wette und die Verbürgung bezeugt uns auch das angelsächsische Recht." Pollock und Maitland, a. a. O., I, S. 58: „But our Anglo-Saxon authorities are of the very scantiest. We find the composition of a feud secured by giving pledges and the payment by instalments regulated; and in Alfred's laws there is mention of a solemn kind of promise called ‚god-borh': . . . ."

[1]) In der vetus versio (siehe Schmid, Gesetze, S. 395) trägt das Bruchstück die Überschrift De Weregildis. In dem bei Liebermann, a. a. O., S. 398, abgedruckten Quadripartitus lautet die Überschrift: De persolutione occisi. Thorpe, Ancient Laws and Inst. Eng., S. 75, fügt dieses Bruchstück den Gesetzen Edwards und Guthrums bei. Schmid, der diese Aufzeichnung als ein Bruchstück betrachtet, bringt dieselbe in seinem Anhang VII (siehe Gesetze, S. 394—397). An anderer Stelle (Gesetze S. LXV) sagt er: „VII. Be wergilde. Unter dieser Aufschrift werden hier drei Aufzeichnungen über das Wergeld vereinigt, die verschiedenen Zeiten angehören können oder wenigstens wahrscheinlich nicht den gleichen Verfasser haben. Es gehört dahin: 1) Hû man sceal gyldan twelf-hyndes man, ein Aufsatz, der eigentlich nicht richtig überschrieben ist, da er nicht bloß von dem Wergeld eines Zwölfhyndemannes handelt, sondern von der Art und Weise, wie überhaupt das Wergeld durch Vertrag festgesetzt und in welchen Raten und Fristen es in Verbindung mit der Mannbuße und Fechtwette abgetragen werden soll. Eine im Wesentlichen übereinstimmende Regulierung des Verfahrens bei der Beilegung einer Fehde, d. i. der Sühne eines Todtschlages, findet sich in Edm., II, 7, und eine verkürzte Übersetzung in Henr., 76, § 4—7. In dem Cod. B. sowohl als dem Cod. H. erscheint unser Aufsatz als ein Anhang der Gesetze Edward's und Guthrum's, und diese Stelle hat er auch in allen bisherigen Ausgaben behalten. Es ist wohl möglich, daß die Aufzeichnung dieser Zeit angehört, aber einen Bestandteil von E. u. G. bildet sie offenbar nicht." Seebohm, a. a. O., S. 356, sagt, das Bruchstück gehört „probably to the time following soon after the Compact between Alfred and Guthrum." Siehe Seebohm, a. a. O., S. 359, 360. Liebermann, a. a. O., S. IX, 392—395, hält unsere Quelle für eine Privatarbeit aus den Jahren 944—c. 1060.

[2]) Die hier von uns angeführte Übersetzung des Bruchstücks ist aus Schmid, Gesetze, S. 394—397. Text und Übersetzung bei Liebermann, a. a. O., S. 392—395 sind zu vergleichen, obwohl sie im Wesentlichen mit Schmids Text und Übersetzung übereinstimmen.

trägt 200 Schillinge. § 2: Wenn ein Mann erschlagen wird, gelte man ihn nach Verhältnis seiner Geburt. § 3: Und es ist recht, daß der Totschläger, wenn er sich über das Wergeld vertragen hat, Werbürgschaft findet[1]), wie es sich dazu gebührt, nämlich bei der Were eines Zwölfhynders gebühren sich 12 Mann zur Werbürgschaft (wer-borge, weraeplegium), 8 von der väterlichen Magenschaft, und 4 von der mütterlichen Magenschaft. § 4: Wenn das geschehen ist, dann setze man des Königs Schirm (Frieden) ein, das ist, daß sie alle mit gemeinsamer Hand von jeder Magenschaft dem Vermittler (sêmende[2]), mediatori) auf eine Waffe geloben, daß der Schirm (Friede) des Königs bestehen soll[3]); von dem Tage in 21 Nächten gelte man 120 Schillinge zum Halsfang[4]) bei der Were eines Zwölfhynders. § 5: Der Halsfang ge-

---

[1]) And riht is, þæt se slaga, siððan he weres beweddod hæbbe, finde þǽrtô wær-borh, . . .

Et rectum est, ut homicida, postquam weregildum mortui vadiaverit, inveniat werae plegios, . . .

Vgl. Thorpe, a. a. O., S. 75 und Seebohm, a. a. O., S. 358.

Liebermann, a. a. O., S. 393, übersetzt diese Stelle aus dem Bruchstück: Und richtig ist, daß der Totschläger, sobald er das Wergeld rechtsförmlich versprochen hat, dafür Wergeld-Bürgschaft stellt.

[2]) Hall, Anglo-Saxon Dictionary, S. 264: sēmond (ǣ), m. = conciliator, arbitrator. Bosworth, Anglo-Saxon Dictionary, S. 323: Semend, es: m. = a mediator, a peacemaker. Liebermann, a. a. O., S. 393, übersetzt das Wort semend unserer Stelle mit „Schiedsrichter".

[3]) . . . þæt is, þæt hŷ ealle gemǽnum bandum of ǽgðere mægðe on ânum wǽpno þâm sêmende syllan, þæt cyninges mund stande: . . .

. . . hoc est ut omnes communi manu de utraque cognatione in uno armor mediatori dent, qui regis munde stet inter eos. . .

[4]) Über die genaue Bedeutung des Wortes Halsfang findet man in der Literatur verschiedene Ansichten vertreten. Brunner, Sippe und Wergeld, a. a. O., S. 16, 17: „Auch der angelsächsische Halsfang ist aus der Umarmung zu erklären. . . Die Aussöhnung kommt allenthalben durch einen Friedenskuß oder durch eine Umarmung zum Ausdruck. . . . Der angelsächsische Halsfang ist seinem Ursprunge nach das Analogon der flandrischen Mundsühne, er ist Halsfangsgebühr, Umhalsungsgeld." Seebohm, a. a. O., S. 328, sagt bei Erörterung des Halsfangs der Leges Henrici Primi, c. LXXVI: „This halsfang had to be paid on the 21st day from the giving of the pledge, and it seems to have been a token in recognition of guilt or earnest money to show that the wergeld would be paid." Siehe auch Seebohm, a. a. O., S. 329. 330, 359. Eine Besprechung anderer Ansichten über den Halsfang findet man bei Brunner, a. a. O., S. 15—17.

bührt den Kindern, Brüdern und Oheimen; es gebührt dies Geld keinem Magen, außer dem, der innerhalb des Knies ist. § 6: Von dem Tage an, wo der Halsfang abgetragen ist, in 21 Nächten gelte man die Mannbuße; von da in 21 Nächten die Fechtwette[1]; von da in 21 Nächten die erste Rate der Were[2], und so fort, damit sie vollständig vergolten sei in der Frist, welche die Witan festsetzen. Dann kann man mit Liebe vorschreiten, wenn man volle Freundschaft haben will[3]. § 7: Alles dies soll man bei

---

[1]) Brunner, a. a. O., S. 9, Anm. 5, sagt bei Besprechung der Verfügungen des angelsächsischen Bruchstücks Hû man sceal gyldan twelfhyndes man: „Die Mannbuße fällt an den Herrn, die Fechtwette an die öffentliche Gewalt. Beide bilden, wie sich aus Leges Henrici I, c. 76, ergibt, nicht einen Bestandteil des Wergeldes. Vgl. Schmid, Ges. der Ags. 586, 628.“ Seebohm, a. a. O., sagt bei Erörterung des Leges Henrici Primi, c. LXXX, § 6: „It is clear from this that the fight-wite was the payment due to the lord who had the „soc“ of the place where the homicide occurred and the wergeld was pledged. The manbot, on the other hand, was the payment to the lord whose man the person slain was. The lord of the soc might also be the lord of the man slain, in which case both fightwite and manbot were payable to him.“ Siehe ferner Seebohm, a. a. O., Inhaltsverzeichnis, s. v. Fightwite und Manbot: Liebermann, a. a. O., S. 393. Liebermann, a. a. O., behandelt die Fechtwette (fyhtewite) unserer Stelle als die Strafe an die Obrigkeit für Blutvergießen.

[2]) Das frum-gyld war die erste Rate der Were und scheint 20 Schillinge für einen ceorl gewesen zu sein. „But whether part of this — 12 s. 6 d. — was paid on the day the were was pledged, as stated in the custumal of Henry I, c. 76, and the remainder after payment of the fight-wite, or whether the custom then noticed was only of local observance or a point of latter practice, is nowhere laid down.“ Thorpe, a. a. O., S. 75, Anm. a.

[3]) . . . Siððan man môt mid lúfe ofgán, gif man wille fulle freóndraedene habban.

. . . Deinde liceat per amorem procedere, si perfectam velit amicorum consocietatem habere.

Der Text dieser Stelle bei Liebermann, a. a. O., S. 392 ist im Wesentlichen derselbe. Liebermann übersetzt: Nachher mag man [der Totschläger], wenn man volle Freundschaft [von der beleidigten Sippe] erhalten will, [das] erlangen durch private Versöhnung.

Thorpe, a. a. O., S. 75, Anm. b, bemerkt zu dieser Stelle: „The practice here briefly hinted at is thus recited in king Eric's Zealand Law: . . . III. 27.: And he who has taken the bote shall swear that he never will avenge the deed for which he has taken the bote, neither by counsel nor by deed, neither upon the born nor the unborn, (and) therewith shall they be reconciled, and lay their hands together, and kiss each other.“ Man

der Were eines Keorls in dem ihm gebührenden Verhältnis tun, wie wir es bei einem Zwölfhynder angaben[1]).

Das nächste Beweisstück stammt aus der Mitte des zehnten Jahrhunderts. Das Gesetz Be faehðe[2]) Edmunds (943—946)[3]), verordnet folgendermaßen: Die Witan sollen die Feindschaft (Fehde) beilegen: zuerst, nach Volksrecht, soll sich der Todschläger seinem Vorsprecher (for-speca, prolocutor)[4]) zur Hand verpflichten, und der Vorsprecher den Magen, daß der Todschläger der Magenschaft büßen will; dann ferner gebührt sich, daß man sich dem Vorsprecher des Todschlägers zur Hand verpflichte, daß er in Frieden nahen und selbst um die Were dingen könne. Wenn er darum sich vertragen hat, so finde er dazu Werbürgschaft[5]);

---

beachte, daß das Versprechen in diesem Gesetze Eries — eigentlich ein Versprechen, den Frieden zu halten — durch Eid, Handschlag und Kuß bekräftigt wird.

[1]) Schmid, Gesetze, S. 394, 395, Anmerkungen, sagt bei Besprechung dieses Bruchsstücks: §§ 2 und 3 sind aufgenommen in Henr., 76, § 1; § 4 ist teilweise aufgenommen in Henr., 76, § 1; § 6 ist aufgenommen in Henr., 76, §§ 5 & 7.

[2]) Edmund, II, 7, Schmid, Gesetze, S. 178 — 180. Text und Übersetzung bei Liebermann, a. a. O., S. 188—191, sind zu vergleichen, obwohl sie im Wesentlichen mit Schmids Ausgabe übereinstimmen.

[3]) Liebermann, a. a. O., S. IX, 188—191.

[4]) Über das Amt des Vorsprecher oder Fürsprecher im germanischen Recht siehe Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, II, S. 349, 350, 353; Schmid, Gesetze, S. 581; Thorpe, a. a. O., S. 107, Anm. a.

[5]) . . ǽrest, æfter folcribte, slaga sceal bis for-specan on hand syllan, and se for-speca magum, þaet se slaga wille bêtan wið maegðe: þonne syððan gebyreð, þaet man sylle þaes slagan for-specan on hand, þaet se slaga môte mid griðe nŷr and sylf waeres weddian. þonne he þaes beweddod haebbe, þonne finde he þǽrtô waere-borb: . . . . . . Imprimis juxta populi lagam debet prolocutor occisoris in manum dare cognationi, quod rectum ei per omnia faciet. Deinde oportet, ut prolocutori detur in manum, quod interfector audeat accedere cum pace et ipse weram vadiare. Et quando vadiaverit eam, inveniat werae plegios . . .

Wir haben in dieser Arbeit, ebenso wie Schmid, on hand syllan mit „sich zur Hand verpflichten", d. h. durch Handschlag versprechen, übersetzt. Liebermann, a. a. O., S. 191, übersetzt: „in die Hand geloben". Siehe ferner Schmid, Gesetze, S. 179, 180, 395, 606, 660. Thorpe, a. a. O., S. 107, und Seebohm, a. a. O., S. 357, 358, uebersetzen on hand syllan mit „gives pledge", „gives security". Vgl. Leo, Angelsächsisches Glossar,

wenn das geschehen ist, dann setze man des Königs Mundium (Frieden) ein[1]; von dem Tage an in 21 Nachten gelte man den Halsfang; von da an in 21 Nächten die Mannbuße; von da an in 21 Nächten das erste Zielgeld der Were.

Aus den sogenannten Leges Henrici Primi erhält man „a Norman though unofficial view of what Anglo-Saxon custom was or had been before the Conquest“[2]. Capitel 76 (De precio cujuslibet)[3] dieser „Leges“ enthält im Wesentlichen dieselben Vorschriften wie die Quellen, die wir eben angeführt haben. In § 1 dieses Capitels wird verordnet, daß wenn ein Mann erschlagen wird für ihn nach dem Range seiner Geburt zu büßen ist. Hier muß der Mörder, postquam weregildum vadiaverit, inveniat wereplegios, sicut ad eam pertinebit. Von dem Thane 12 Werbürgen, 8 de parte patris, und 4 de cognatione matris. Wenn das geschehen ist, soll der Friede des Königs unter ihnen in omni weregildo erhoben werden[4]. Zuerst soll der Halsfang nach der Art des Wergeldes bezahlt werden[5]. Im § 5 lesen wir: A die illa, qua wera vadiata est, in vicesimum unum diem, debet halsfangum reddi; inde. . . . . Nach § 7 soll der Halsfang am einundzwanzigsten Tage nach dem Wetten des Wergeldes[6], ohne Entschuldigung oder Verzögerung bezahlt werden. Capitel 80, § 6[7]: Wo immer der Mord begangen wird, soll derjenige, der die Grundherrlichkeit (soc et sac) hat, si homicida divadietur ibi vel cra-

164, s. v. Sclan: Bosworth, Anglo-Saxon Dictionary, hrsg. von Toller (1882), s. v. sellan.

[1]) . . . þonne rære man cyninges munde: . . .
. . . erigatur inter eos pax regis.

[2]) Seebohm, a. a. O., S. 322.

[3]) Schmid, Gesetze, S. 475, 476. Vgl. auch den bei Liebermann, a. a. O., S. 593, abgedruckten Text von Kapitel 76. Siehe oben S. 85 Anm. 1: Leges Henrici Primi, c. 92, § 17.

[4]) . . . et cum hoc factum erit, elevetur inter eos pax regis in omni weregildo, et debet halsfang primo reddi, sicut werae modus erit.

Liebermann, a. a. O., S. 593 liest die Stelle folgendermaßen. [76, 1 b]: Et cum hoc factum erit, eleuetur inter eos pax regis. [76, 1 c]: In omni weregildo debet halsfang . . . .

[5]) Siehe Schmid, Gesetze, S. 473, Anm.

[6]) A die, qua wera vadiata est, in XXI diem, . . .

[7]) Schmid, Gesetze, S. 478. Vgl. auch Liebermann, a. a. O., S. 596.

vetur, Fightwite erhalten; und wenn der Ort des Mordes und der Getödtete selbst eines Herrn sind, soll Derjenige, der die Grundherrlichkeit (soc) hat, sowohl Mannbuße als auch Fightwite erhalten[1]).

In diesen Quellen des angelsächsischen Rechts sieht man also drei Stadien bei der Beilegung der Fehde durch Wettvertrag.

Erstens, in Edmunds Be faehðe haben wir zwei durch Handschlag abgeschlossene Formalvorverträge: Der Todschläger verspricht dem Vorsprecher durch Handschlag (on hand syllan) und dieser den Magen des Erschlagenen unter Beobachtung der gleichen Formalität, daß der Todschläger der Magenschaft büßen will. Ihrerseits verspricht die Magenschaft dem Todschläger durch Handschlag, wiederum durch Vermittelung des Vorsprechers, daß der Todschläger in Frieden nahen und selbst um die Wette dingen könne. Da der Vorsprecher in diesem Falle nur ein Unterhändler des Todschlägers ist, so gelten die Verträge als zwischen dem Todschläger selbst und der Magenschaft geschlossen.

Zweitens, nachdem diese Vorverträge abgeschlossen sind, begegnen sich der Todschläger und die Magenschaft von Angesicht zu Angesicht und schließen einen gewetteten und verbürgten Vertrag betreffs des Wergeldes. Der Todschläger verspricht durch wed das Wergeld zu zahlen und stellt auch Werbürgen (wer-borh).

Drittens, nach dem Abschließen dieses Vertrages durch wed und borh über die Zahlung des Wergeldes, wird der Königsschirm (Friede) durch ein Gelöbnis eingesetzt, d. h. die Anwesenden einer jeden Magenschaft geloben dem Vermittler mit auf einer Waffe (on waepne syllan) vereinten Händen, daß der Schirm (Friede) des Königs bestehen soll.

III. Bei der Verlobung.

Der Wettvertrag durch wed und borh erscheint auch im angelsächsischen Familienrecht bei der Verlobung.

Unsere hauptsächlichste Quelle darüber ist ein wertvoller kleiner Traktat, Be wifmannes beweddunge[2]), der, nach Schmid, einer früheren Zeit angehört, wo das ältere Familienrecht noch in

[1]) Siehe oben S. 84 Anm. 1.

[2]) Schmid, Gesetze, Anh. VI, S. 390 — 393: Liebermann, a. a. O., S. 442—445.



seiner vollen Kraft bestand[1]), aber ohne genügende Rechtfertigung als ein Bestandteil der Gesetze Edmunds betrachtet wird[2]). Liebermann hält das Denkmal für eine Privatarbeit, die aus den Jahren c. 970 (1030) — c. 1060 stammt[3]).

Kapitel 1 des Traktats verordnet[4]): Wenn Jemand mit einem Mädchen oder einer Frau sich verloben will (weddian wille), und es ihr und den Freunden genehm ist, dann ist Recht, daß der Bräutigam nach Gottes Recht und den Gebräuchen der Welt zuerst verheiße und Denjenigen gelobe[5]), die ihre Fürsprecher sind, daß er in der Weise ihrer begehre, daß er sie nach Gottes Gesetz halten wolle, wie ein Mann seine Frau (halten) soll, und seine Freunde mögen das verbürgen[6]). Kapitel 2: Hiernächst muß man wissen, wem der Nährlohn (fôster-leân)[7]) gebühre; es bedinge der Bräutigam dann diesen, und seine Freunde mögen ihn ver-

---

[1]) Siehe die Erörterung dieser Frage bei Schmid, Gesetze, S. LXV. Young, Essays in Anglo-Saxon Law, S. 171, betrachtet den Traktat als „an Anglo Saxon formula, commonly called the Kentish Betrothal, belonging probably to the tenth century".

[2]) Pollock and Maitland, a. a. a., II, S. 369.

[3]) Liebermann, a. a. O., S. IX, X, 442.

[4]) Im Wesentlichen geben wir den Wortlaut der Schmidschen Übersetzung wieder. Text der Rochester (Textus Roffensis)- und Cambridge-Handschriften und die entsprechenden Stellen des Quadripartitus sowie Liebermanns Übersetzung bei Liebermann, a. a. O., S. 442—445, sind zu vergleichen.

[5]) behâte and on wedde sylle.
promittat et vadiet eis.
Liebermann, a. a. O., S. 443, übersetzt: verheiße und kraft Pfandes förmlich gelobe.

[6]) and âborgian his frŷnd þaet.
et plegient hoc amici sui.

[7]) Thorpe, a. a. O., S. 108, Anm. b, sagt bei Besprechung des fôster-leân: „This appears to be another name for the „mund" of Æthelbirht's dooms, or the money pledged to the family of the wife at her betrothal..., the remuneration for her nurture. The ‚foster-lean' was due to that relation in whose ‚mund' the woman was at the time of her betrothal". Siehe auch Thorpe, a. a. O., Glossar, s. v. Foster, Foster-leân. Über das fôster-leân siehe ferner Sohm, Recht der Eheschließung, S. 56, 317, und vgl. die vingiæf des altschwedischen Rechts (siehe darüber v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht, Bd I, S. 522—524, 534).

bürgen[1]). Kapitel 3: Dann erkläre der Bräutigam, was er ihr zugesteht dafür, daß sie seinen Willen erkiest, und was er ihr zugesteht, wenn sie länger lebt als er. Kapitel 4: Wenn so die Bedingungen festgesetzt sind[2]), dann kommt ihr rechtmäßig das halbe Erbe zu, und das ganze, wenn sie Nachkommenschaft gemeinschaftlich haben, außer wenn sie später einen Mann kiest[3]). Kapitel 5: Er bekräftige Alles durch Wette, was er verheißt, und seine Freunde mögen es verbürgen[4]). Kapitel 6: Wenn sie dann über jedes Ding einig sind[5]), dann mögen die Magen zugreifen und ihre Mage Dem zum Weibe und zu einem rechten Leben verloben[6]), der ihrer begehrte, und es nehme die Bürgschaft an, wer Leiter der Verlobung ist[7]). Kapitel 7: Wenn man sie dann aus dem Lande führen will in eines anderen Thanen Land, dann ist es für sie vorteilhaft, daß ihre Freunde da einen Vertrag (for-

[1]) weddige se brȳd-guma eft þaes, and hit âborgian his frȳnd.
vadiet hoc bridguma et plegient amici.

Liebermann, a. a. O., S. 443 übersetzt: der Bräutigam gelobe dann dieses kraft Pfandes förmlich: und seine [Bluts] freunde sollen dies verbürgen.

[2]) Gif hit swâ geforword bið . . .
Si sic quoque conveniat . . .

[3]) Vgl. Ælfred 8, § 1—3, Liebermann, a. a. O., S. 54, 55: Roeder, Die Familie bei den Angelsachsen, S. 78: Brunner, Die uneheliche Vaterschaft in den älteren germanischen Rechten (Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Bd. XVII, Germ. Abt., S. 16).

[4]) Trymme he eal mid wedde þaet þaet he behâte, and âborgian frȳnd þaet.
Totum hoc vadio confirmetur et amici sui plegient.

Liebermann, a. a. O., S. 443, übersetzt: Jener [Bräutigam] bekräftige alles das, was er verheißt, durch Pfand: und [seine] Blutsfreunde sollen das verbürgen.

Siehe Ine, 31, Schmid, Gesetze S. 34, 35.

[5]) sammǣle beôn.
concordent.

[6]) and weddian heora magan tô wife and tô riht life.

[7]) and fô tô þâm borge, se þe þaes weddes waldend sȳ.
et excipiat inde plegium, qui jus habet in vadio.

Thorpe, a. a. O., S. 109, Anm. a, sagt bei Erörterung dieser Stelle: „Perhaps the meaning of this passage is, that the person to whom the wed was plighted by the husband, and who had both the disposal of it when made good, and the right of claiming it if withheld, was also to enter into a counter-engagement to the husband, to undertake the borh on behalt of his kinswoman, the wife“.

word, pactionem) haben, daß man ihr kein Leid zufüge, und wenn sie eine Schuld verwirkt, daß sie bei der Buße die Nächsten sein mögen, wenn sie nichts hat, wovon sie die Buße entrichte [1]). Kapitel 8: Bei der Trauung (giftan, dationi) [2]) soll der Messepriester nach Recht gegenwärtig sein, der soll mit dem Segen Gottes die Vereinigung binden zu aller Wohle. Kapitel 9: Auch ist wohl vorzusehen, daß man wisse, daß sie sich durch Sippenschaft nicht angehörig sind, damit man nicht nachher trenne, was man früher mit Unrecht zusammenfügte.

Hieraus sehen wir deutlich, daß die angelsächsische Verlobung zur Zeit des Traktates ein Wettvertrag durch wed und borh zwischen dem Bräutigam und der Sippschaft oder den Fürsprechern der Braut, d. h. ein Heiratsvertrag ist [3]). Der Bräutigam seinerseits verspricht, daß er die Braut nach Gottes Gesetz schützen will, daß er das foster-lean zahlen will, und daß die Braut die Morgengabe und die dos erhalten soll. Alle diese Versprechen werden durch die Hingabe des wed rechtskräftig [4]), und durch die Freunde des Bräutigams verbürgt. Eine genaue Erklärung dafür, was das wed war, haben wir nicht. Andererseits verspricht die Mage der Frau dem Bräutigam, daß sie sein Weib sein soll; auch dieses Versprechen wird vom wed und borh begleitet. Der Leiter der Verlobung, dem Anscheine nach der Wortführer der Mage der Braut, derjenige der das wed vom Bräutigam erhalten hat, wird hier der Bürge (borh) [5]).

Die Mage erfüllt die Bedingungen des Vertrages durch Über-

---

[1]) Schmid, Gesetze, S. 393, Anm.: „Daß nicht der Mann, sondern die Magen der Frau für diese die Buße geben und nehmen sollten: Henr., 70, § 12, 13".

[2]) Vgl. Alfred, Einleitung, 12, Schmid, Gesetze, S. 58.

[3]) Vgl. Thorpe, a. a. O., S. 109, Anm. a; Young, a. a. O., S. 163—173; Pollock and Maitland, a. a. O.: II, S. 365, 369. Siehe oben S. 89, Anm. 7.

[4]) Man beachte, daß es sich hier um einen Vertrag zu Gunsten eines Dritten handelt.

[5]) Friedberg, Recht der Eheschließung, S. 47, Anm. 1: „. . . Bei den Angelsachsen wird kein Ring bei der Eheschließung erwähnt . . . Daß seinen Gebrauch aber für diese Zeit anzunehmen nichts entgegensteht, geht aus der ganzen Wichtigkeit hervor, welche dies Symbol das ganze Mittelalter hindurch auch in England hatte . . ." Siehe ferner Roeder, a. a. O., S. 15, 16, 27, 34, 35, 60. Vgl. auch Sohm, Recht der Eheschließung, S. 56: Jeaffreson, Brides and Bridals, Bd. I, S. 138—166.

gabe der Braut an den Bräutigam, und bei dieser Handlung soll der Messepriester von Rechtswegen zugegen sein, damit er durch den Segen Gottes die Vereinigung zum Wohle Aller vornehme.

Die Ansichten der Rechtsgelehrten über die rechtliche Natur der alten germanischen Ehe gehen sehr auseinander[1]); und der Streit hierüber ist auch nach England übertragen worden[2]). Es wird behauptet, daß die Raubehe zur Zeit des älteren angelsächsischen Rechts existiert habe[3]); die Ehe durch Mundkauf scheint aber bereits nach den ältesten angelsächsischen Rechtsquellen die allein zulässige und gültige Form der Eheschließung gewesen zu sein[4]). In dem ersten ausführlichen Bericht über angelsächsisches Eherecht der uns aufbewahrt worden ist, nämlich in dem kleinen Traktate, Be wifmannes beweddunge, sehen wir die Verlobung als einen Wettvertrag mit Bürgenstellung zwischen dem Bräutigam und der Mage der Frau; dieser Wettvertrag ist es, den wir hier erwähnen wollen[5]). Die Frage, ob

---

[1]) Siehe Friedberg, a. a. O.: Friedberg, Verlobung und Trauung: Friedberg, Ehe und Eheschließung im deutschen Mittelalter: Sohm, Recht der Eheschließung: Heusler, Institutionen, II, S. 277.

[2]) Über das ältere englische Recht siehe Friedberg, Recht der Eheschließung, S. 18, 25, 33—57: Young, The Anglo-Saxon Family Law in den Essays in Anglo-Saxon Law: Schmid, Gesetze, S. 561, 562: Phillips, Versuch, S. 129—133, 233—235, 240—244: Howard, History of Matrimonial Institutions, Bd. I, S. 1 ff.; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 364—399: Hazeltine, Zur Geschichte der Eheschließung nach angelsächsischem Recht (Sonder-Abdruck aus der Festgabe für Hübler). Über das spätere englische Recht siehe Friedberg a. a. O., S. 36—57, 309—437; Pollock and Maitland, a. a. O., Bd. II, S. 367—399; Howard, a. a. O., Bd. I, S. 287—473.

[3]) Siehe Dargun, Mutterrecht und Raubehe (Gierkes Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. XVI), S. 114, 115. Vgl. Pollock and Maitland, a. a. O., Bd. II, S. 365: Howard, a. a. O., Bd. I, S. 275, 276.

[4]) Siehe Aethelberht 31, 77, 83, Liebermann, a. a. O., S. 5, 7, 8: Ine 31, Liebermann, a. a. O., S. 102, 103: Friedberg, Recht der Eheschließnng, S. 33. Vgl. auch Schmid, Gesetze, S. 561, 562.

[5]) In der früheren historischen Periode scheint der angelsächsische Verlobungsvertrag für gewöhnlich ein Realvertrag gewesen zu sein, indem er durch die Zahlung des Kaufpreises seitens des Bräutigams an den Muntwalt bindende Kraft erhielt. Allmählich scheint aber — jedoch sind unsere Quellen hier nur sehr dürftig —, die Zahlung eines Handgeldes als hinreichend angesehen worden zu sein, um einen gültigen Vertrag zu be-

die Verlobung, die Übergabe der Braut an den Bräutigam, der Segen des Priesters bei der Übergabe, oder die physische Verbindung der Ehegatten die ehebegründende Handlung sei, wollen wir an dieser Stelle nicht erörtern. Man kann kaum sagen, daß die Verlobung, d. h. der Wettvertrag, die Ehe selbst sei, da die Verweigerung, diesen Vertrag zu erfüllen, bloß eine Geldbuße zur Folge haben würde[1]). Ebenso unangemessen wäre es zu sagen, daß der Segen des Priesters bei der Übergabe der Braut der ehewirkende Akt sei, da der Anteil des Priesters an der Feierlichkeit zu untergeordnet erscheint[2]). Möglich wäre es, die Übergabe der Braut

wirken, indem das Handgeld einen symbolischen Kaufpreis darstellte, während der wirkliche Kaufpreis später bezahlt wurde. Auch wurde es frühzeitig üblich, die Verlobung in Form eines Wettvertrages abzuschließen, wobei Zahlung des Kaufpreises durch Übergabe einer Wette versprochen wurde. Die Anfänge der Verlobung in Form eines beiderseitigen Wettvertrages mit Bürgenstellung fallen wahrscheinlich lange vor die Zeit, aus der der Traktat stammt. Siehe ferner Hazeltine, a. a. O., S. 6—8.

[1]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 365, 366.

Schmid betrachtet die Verlobung des Traktates als Brautkauf. Gesetze, S. 561, 562. Seite 561 sagt er: „Die Verbindung von Mann und Weib scheint wesentlich nur durch die vorausgegangene Verlobung (beweddung) den Charakter einer ehelichen erhalten zu haben, weshalb beweddod wif die gleiche Bedeutung wie riht wif (Cn., II, 54) gehabt zu haben scheint, im Gegensatz zu der bloßen cifes (ceafes), dem Kebsweib". Young, a. a. O., S. 163—173, betrachtet die Verlobung des Traktates als einen Formal- oder Wettvertrag und sieht sie als die rechtskräftige Handlung bei der Eheschließung an.

[2]) Friedberg, Recht der Eheschließung, S. 35, 36, bei seiner Erörterung der Stellen des Traktates, welche den Verlobungsvertrag und die Übergabe der Braut betreffen, sagt: „Es ergibt sich auf den ersten Blick, daß der Priester hier nur eine höchst untergeordnete Rolle spielt, da er eigentlich nur die schon geschlossene Ehe einsegnet, die auch ohne seine Benediktionen vollkommen zu Recht bestanden haben würde, wie denn bei zweiten Ehen dieser Segen auch gesetzlich fortfallen sollte. Bald greift jedoch der Geistliche mehr in die Handlung ein, ja wird deren Leiter und als solcher erscheint er in den alten Ritualen der Kirchen von Salisbury und York".

Phillips, Versuch, S. 240, sagt: „Einen ganz vorzüglichen Einfluß gewann die Geistlichkeit auf die Ehesachen. Die Übergabe der Braut ... geschah gewöhnlich unter hinzutretender Benediction von Seiten eines Presbyters: doch gehörte diese nicht durchaus zur Gültigkeit der Ehe". In seiner Anmerkung zu dem oben Angeführten sagt er: „Bei der Einsegnung der Ehe einer sich zum zweiten Male verheiratenden Person durfte der

nach den Bestimmungen des gewetteten und verbürgten Verlobungsvertrages als das Wesentliche bei der Ehe anzusehen. Vacarius hat später die Ansicht vertreten, daß eine traditio das Wesentliche wäre; doch war es ihm nicht möglich, seiner Ansicht gegenüber der Lehre des kanonischen Rechts, daß die Ehe formlos und ungesegnet sein dürfe, Geltung zu verschaffen [1]). Unserer Ansicht nach waren die Verlobung (beweddung) und die Trauung (gifta) die beiden wesentlichen Akte der Eheschließung nach angelsächsischem Recht [2]).

IV. Als allgemeine Vertragsform.

Als allgemeine Formen des Formal- oder Wettvertrages finden wir in den angelsächsischen Quellen, Verträge geschlossen 1. durch wed, 2. durch wed und borh [3]), 3. durch âð (juramentum), 4. durch god-borh (dei plegium).

Bei Ine 13 pr. [4]) heisst es: Wenn Jemand vor dem Bischof falsches Zeugnis gibt oder sein Gedinge (wed, vadium) bricht, büße er es mit 120 Schillingen [5]). Kapitel 1 der Leges Anglicae

---

Geistliche nicht zugegen seyn und doch war eine solche Ehe gültig".' Siehe auch Schmid, Gesetze, S. 562: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 369, 370. Über das heutige englische Recht vgl. aber Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 372.

[1]) Über Vacarius und die Lehre der Kirche in England siehe Pollock and Maitland a. a. O., II, 367—374. Vacarius' Traktat ist abgedruckt in Law Quarterly Review, Bd. XIII, S. 133, 270.

[2]) Siehe ferner Hazeltine, a. a. O., S. 11—13. Für die richtige Ansicht über das Verhältnis zwischen Verlobung und Trauung nach älterem deutschen Recht siehe Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts (Holtzendorff-Kohler, Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Bd. I, S. 533, 534); Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, S. 192—194.

[3]) Vgl. Verträge im Rechtsverkehr zwischen Engländern und Dänen, die durch Treuversprechen (trŷwa) und Geiselnstellung (gîslas) geschlossen wurden. Siehe unsere späteren Ausführungen.

[4]) Schmid, Gesetze, S. 27. Siehe auch die Lesarten und die entsprechende Stelle des Quadripartitus bei Liebermann, a. a. O., S. 94, 95.

[5]) Gif hwâ beforan biscepe his gewitnesse and his wed âleóge, gebête mid CXX scill.

Si quis coram episcopo testimonium suum et vadium mentiatur, XXX [CXX ?] sol. emendet.

Liebermann, a. a. O., S. 94, übersetzt: Wenn jemand vor dem Bischofe sein Zeugnis falsch abgibt und sein rechtsförmliches Versprechen [abgegeben vor ihm,] bricht, büße er mit 120 Schill.

Alfreds[1]) handelt besonders von Eiden und Gedingen (Be aðum and be weddum, De juramentis et vadiis) und fängt an: Zuerst lehren wir, daß es vor allem nötig ist, daß jedermann seinen Eid (âð) und sein Gedinge (wed) wahrhaft halte[2]). Ähnlich Aethelred's Verordnung, die der König der Angeln und die geistlichen und weltlichen Witan beschlossen und berieten[3]): Und jeder Cristenmensch . . . . . handle in Wort und Tat redlich, und halte Eid (âð) und Gedinge (wed) treulich[4])[5]). In Aethelred, VI, 28[6]), wird verordnet: Und in Worten und Werken handle jeder

[1]) Schmid, Gesetze, S. 68 — 71. Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 46, 47.

[2]) . . . þaet ǽghwelc mon his âð and his wed waerlice healde.

In primis est, quod maxime necessarium est cuique fidelium, fidem et juramentum suum, multa, ut convenit, observantia custodire.

Phillips, Versuch, S. 148, Anm. 416, gibt eine andere Lesart des lateinischen Textes: Imprimis docemus, quod maxime necessarium est, ut quisque homo juramentum suum et pactum suum caute observet.

In Liebermanns Ausgabe der angelsächsischen Gesetze, S. 47, lautet die Stelle in Quadripartitus folgendermaßen: Inprimis est, quod maxime necessarium est: cuicumque fidelium fidem et iuramentum suum multa conuenit observantia custodire.

Liebermann, a. a. O., S, 47, übersetzt Alfred 1 pr.: Zuerst lehren wir, was zumeist nötig ist, daß jedermann seinen Eid und sein rechtsförmliches Versprechen sorgfältig halte.

Jenks, Law and Politics, führt nach Behandlung der Frage, ob unter den germanischen Völkern der Eid die Wirkung einer vertragsmäßigen Verbindlichkeit hatte, wie folgt fort (274—276): „But certainly, under the Church's teaching, the Oath assumed the character of a sacred obligation. We remember the pious Alfred's Dooms. Certainly, also, there is a strong probability that the Church enforced the performance of Oaths by the threat of excommunication, sometimes with the approval of the lay tribunals. But there is no proof, it would seem, that the Contract by Formal Words ever formed part of Teutonic Law, in the sense that it would be directly enforced by the courts of the Clan, the Fief, or the State. The one contract which they recognize in early times is the Contract by Pledge."

[3]) Aethelred, V, § 22, Schmid, Gesetze, S. 224. Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 242, 243.

[4]) . . . and âð and wed waerlice healde.

[5]) Liebermann, a. a. O., S. 243, übersetzt: Und jeder Christenmensch handle, . . . und ordne [sein] Wort und Werk gerecht und halte sorgsam Eid und Versprechen.

[6]) Schmid, Gesetze, S. 230. Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 254. 255.

Freund nach Recht und halte Eid (âđ) und Gedinge (wedd) redlich [1] [2]. In Cnuts Gesetzen, I, 19, § 1 [3] wird gesagt: Und jeder Freund handle in Wort und Werk nach Recht, und halte Eid (âđ) und Gedinge (wedd) redlich [4] [5]. Kapitel 1, § 8, von Alfreds Be ađum and be weddum lautet [6]: Wenn aber ein anderer Mensch Bürge (borh, plegius) ist, so büße er den Bürgschaftsbruch wie ihn das Recht weist, und den Bruch der Vertragstreue, wie ihm sein Beichtiger vorschreibt [7]. Alfred 33 handelt Be god-borgum [borhgum] (De Dei plegio violato) [8] und verordnet: Wenn Jemand einen Andern wegen einer Gottverbürgung anklagt und ihn bezichtigen will, daß er eine von den Verpflichtungen, die er gegen ihn übernommen hatte, nicht erfüllt habe, leiste er den Voreid in vier Kirchen und der Andere, wenn er sich reinigen will, tue es in zwölf Kirchen.

Die obligatorische Natur dieser Formen ersieht man deutlich aus der Terminologie der Quellen, da es bei allen Formen heißt, daß das Versprechen des Schuldners „erfüllt“ oder „nicht erfüllt (gebrochen)“ wird.

Über den Gegenstand dieser Verträge wissen wir nichts. Dem

---

[1] ... and âđ and wedd waerlice healde, ...

... juramenta et vota fideliter compleat.

[2] Liebermann, a. a. O., S. 255, übersetzt: Und ordne der Freunde jeglicher Wort und Werk gerecht und halte sorgsam Eid und Versprechen.

[3] Schmid, Gesetze, S. 266, 267. Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 300, 301.

[4] ... and âđ and wedd waerlice healde, ...

... fidem et sacramenta caute custodiat.

In Liebermann's Ausgabe der angelsächsischen Gesetze lautet die entsprechende Stelle des Quadripartitus: ... fidem et sacramenta caute custodiat. Die entsprechende Stelle der Consiliatio Cnuti lautet: .. iusiurandum et manufirmacionem caute obseruet. Liebermann, a. a. O., S. 301.

[5] Liebermann, a a. O., S. 301, übersetzt: Und ordne der Freunde jeglicher Wort und Werk gerecht und halte sorgsam Eid und Versprechen.

[6] Schmid, Gesetze, S. 70, 71. Für Text und Übersetzung bei Liebermann siehe oben S. 74, Anm. 1.

[7] Gif þǻr þonne ôđer menisc borh sie, bête þone borg-bryce [borhbrice] swâ him ryht wisie, and þone wed-bryce swâ him his scrift scrife.

Si tunc aliquis plegius intersit, emendet infracturam plegii, sicut rectum edocebit, et infracturam vadii secundum penitenciae censuram.

[8] Schmid, Gesetze, S. 88, 89. Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 66, 67; oben S. 75, Anm. 1.

Anscheine nach handelt es sich um allgemeine Vertragsformen, die bei allen Rechtsgeschäften Anwendung finden können. Die Gott-Verbürgung scheint ein besonders solennes Versprechen zu sein; vielleicht [1]) wurde es auch im Familienrecht und bei der Beilegung alter Fehden gebraucht.

Verträge, die gegen die guten Sitten verstoßen, soll man nicht erfüllen. Nach den ersten Worten Alfreds Be aðum and be weddum [2]) soll jedermann seinen Eid und sein Gedinge (âð und wed, fides et juramentum) wahrhaft halten. Gleich darauf aber sagt er in § 1: Wenn Jemand zu einem von diesen mit Unrecht genötigt worden ist, sei es zum Verrate des Herrn, sei es zu widerrechtlichem Beistand, so soll er sie dann lieber brechen als erfüllen [3]) [4]).

Über die Nichterfüllung des durch god-borh (Dei plegium) eingegangen Vertrages kann die andere Vertragspartei Klage erheben. Nach Alfreds Gesetzen: Wenn Jemand einen Andern wegen einer Gott-Verbürgung anklagt und ihn bezichtigen will, daß er eine von den Verpflichtungen, die er gegen ihn übernommen hatte, nicht erfüllt habe, leiste er den Voreid in vier Kirchen, und der Andere, wenn er sich reinigen will, tue es in zwölf Kirchen.

Bei Nichterfüllung muß die vertragsbrüchige Partei für den Vertragsbruch büßen. War aber ein Bürge gestellt, so muß dieser für den Bürgschaftsbruch und den Vertragsbruch büßen, so wie es die Geistlichen vorschreiben. Die vertragsbrüchige Partei unterliegt der Inhaftierung und kann unter Umständen geächtet und exkommuniziert werden.

So nach Ine 13 [5]): Wenn Jemand vor dem Bischof falsches Zeugnis gibt oder sein Gedinge (wed, vadium) bricht, muß er es mit 120 Schillingen büßen. Nach Alfreds Be aðnm and be

---

[1]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 58.

[2]) Schmid, Gesetze, S. 68, 69; Liebermann, a. a. O., S. 46—49.

[3]) ... þaet is þonne ryhtre tô âleôganne þonne tô gelǽstanne.

[4]) ... rectius est hoc ementiri quam implere.

Liebermann, a. a. O., S. 47, übersetzt § 1: Wenn einer [allerdings] böser Weise gezwungen worden ist zum [Versprechen] eines der beiden [Verbrechen], entweder zu Herrenverrath oder zu irgend einer widerrechtlichen Beihilfe, das ist dann richtiger zu weigern als zu leisten.

[5]) Siehe oben S. 93, Anm. 4 und 5.

weddum[1]). § 2: Wenn er sich aber zu Dem verpflichtet, was er rechtmäßig zu leisten hat, und Dem untreu wird[2]) so gebe er in Demut seine Waffen und seine Habe seinen Freunden zur Verwahrung und gehe 40 Nächte in den Kerker in des Königs Tune; er tue da Buße, wie es ihm der Bischof vorschreibt, und die Magen mögen ihn speisen, wenn er selbst keine Nahrung hat. § 3: Wenn er keine Magen oder die Nahrungsmittel nicht hat, speise ihn des Königs Gerefe. § 4: Wenn man ihn dazu nötigen muß und er anders nicht will, so verliere er, wenn man ihn bindet, seine Waffen und sein Erbe. § 5: Wenn man ihn erschlägt, liege er unverbüßt. § 6: Wenn er daraus entflieht vor dem Termin und man ihn einfängt, bleibe er 40 Nächte im Kerker, wie er früher sollte. § 7: Wenn er aber loskommt, sei er geächtet und exkommuniziert in allen christlichen Kirchen. § 8: Wenn aber ein anderer Mensch Bürge ist, so büße er den Bürgschaftsbruch wie ihn das Recht weist, und den Bruch der Vertragstreue, wie ihm sein Beichtiger vorschreibt[3]).

V. Im Kirchenrecht.

Das Gelöbnis des Mönchs wird in den Gesetzen Aethelreds erwähnt[4]): Und unsers Herrn und seiner Witan Verordnung ist, daß jeder Mönch, der außerhalb seines Klosters ist und sich um die Regel nicht kümmert, thue, wie er thun soll; er kehre willig in das Kloster zurück in aller Demuth, und enthalte sich aller Missetaten, und büße willig, was er verbrochen hat; er gedenke des Wortes und Gedinges (word and wedd), das er Gott leistete[5])[6]).

---

[1]) Schmid, Gesetze, S. 68—71. Vgl. Liebermann, a. a. O., S. 46-49.

[2]) Gif he þonne þaes weddie, þe hym riht sŷ tô gelǽstanne and þæt âleóge, . . .

Si quis autem vadiet, quod fieri justum sit, et transgrediatur, . . .

[3]) Siehe oben S. 74, Anm. 1, S. 95, Anm. 7.

[4]) Aethelred, V, 5, Schmid, Gesetze S. 222: und vgl. Liebermann, a. a. O., S. 238, 239. Gleichlautend ist Aethelred, VI, 3 pr. Schmid, Gesetze S. 226, Liebermann, a. a. O., S. 248.

[5]) . . . geþence word and wedd, þe he Gode betǽhte.

[6]) Liebermann, a. a. O., S. 239, übersetzt: . . . er bedenke Wort und Verpflichtung, die er Gott gegeben hat!

VI. Im öffentlichen Recht.

Wenn wir den Gebrauch der Worte wed (vadium), âð u.s.w. in den Quellen etwas weiter verfolgen, finden wir, daß sie nicht nur beim Wettvertrage (Gelöbnis) und dem Pfande des Privatrechts Anwendung finden, sondern auch beim Wettvertrag (Gedinge, Gelöbnis) im öffentlichen Recht eine Rolle spielen.

In Aelfrêdes and Gûðrûmes frið (Friede)[1] aus den Jahren 880—890 wird die Grenze und der Rechtsverkehr zwischen Engländern und den eindringenden Dänen geordnet[2]. Der Friedensvertrag fängt mit diesen Worten an: Dies ist der Friede, den König Aelfred und König Guthrun und die Witan des ganzen Angelvolkes und das gesamte Volk, das sich bei den Ostangliern befindet, zusammen abgeschlossen haben und mit Eiden (mid âðum) bekräftigt[3])[4], für sich selbst und ihre Nachkommen, geborene wie ungeborene, die Gottes Gnade begehren oder die unsrige. §. 5: Und wir Alle beschlossen an dem Tage, da man die Eide (âðas) schwor[5], daß weder ein Höriger noch ein Freier ohne Erlaubnis zu dem „Heere" gehen solle, noch einer von ihnen zu uns. Wenn es aber geschieht, daß einer von ihnen, weil er es nöthig hat, mit uns Handel haben will, oder wir mit ihnen, über Vieh oder Gut, so ist das zu gestatten in der Weise, daß man Geiseln (gîslas) stelle zum Pfand des Friedens (friðe tô

---

[1]) Schmid, Gesetze, S. 106—109; Liebermann, a. a. O., S. 126 ff.

[2]) Schmid, Gesetze S. XXXVIII; Liebermann, a. a. O., S. IX, 126. Siehe ferner Seebohm, a. a. O, S. 351—355; Thorpe, a. a. O., S. 66, Anm. a. Vgl. Gerǽdnes betweox Dûnsêtan, Schmid, Gesetze, S. 358—363, über die Verhältnisse zwischen Angelsachsen und Wälen.

[3]) ... ealle geeweden habbað, and mit âðum gefeostnod. .. (. . .eweð and gesworen habbað, . . .). Eine Randbemerkung zur zweiten Lesart lautet: and mid âðum gefaestnod. Schmid, Gesetze, S. 106, Anm. 23. Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 126. Die entsprechende Stelle des Quadripartitus (siehe Liebermann. a. a. O., S. 127) lautet: ... constituerunt et iureiurando confirmauerunt ...

[4]) Liebermann, a. a. O., S. 127, übersetzt: ... alle bestimmt und mit Eiden gefestigt (beschworen) haben ...

[5]) And ealle we ewædon on þâm daege, þe mon þâ âðas swôr, ... (And ealle hig geewǽdon, þâ man þâ âðas swôr, . . .). Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 128. Die entsprechende Stelle des Quadripartitus lautet: Et omnes ediximus in illa die qua iuramenta facta sunt .... Siehe Liebermann, a. a. O., S. 129.

wedde, ad vadinm pacis)[1] und zum Zeugnis, daß man wisse, daß man reinen Rücken[2]) habe[3]). Eine zweite Lesart dieses frið (Frieden) mit der Überschrift Aelfrêdes laga cyninges[4]) lautet: ..... daß man Treue (trŷwa) und gegenseitige Geiseln (gislas) geben will zum Pfand des Friedens (friðe tô wedde)[5]) und zum Zeugnis, daß man mit Recht gehe, wenn nöthig ist, daß Einer von uns mit Vieh und mit Gut zu dem Andern gehe[6]).

In dem Bruchstücke Hû man sceal gyldan twelf-hyndes man (944 — c. 1060) heißt es: Sobald der Wettvertrag über das Wergeld abgeschlossen ist, dann setze man des Königs Schirm (Frieden) ein, das ist, daß sie Alle mit gemeinsamer Hand von jeder Magenschaft dem Vermittler auf eine Waffe geloben, daß der Schirm (Friede) des Königs bestehen soll[7]).

---

[1]) þaet man gislas sylle friðe tô wedde ...
ut fidejussores dent ad vadium pacis ...
Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 128.
Über Geiseln im angelsächsischen Recht siehe Schmid, Gesetze, Glossar, s. v. gîsel.

[2]) Schmid, Gesetze, S. 108, Anm.: „Clǽne baec, d. i. er hat einen Gewährsmann, auf den man zurückgreift". Siehe Thorpe, a. a. O., S. 67, Anm. a.

[3]) Liebermann, a. a. O., S. 129, übersetzt: .... Wenn es aber vorkommt, daß aus Notwendigkeit einer von jenen zu uns bin Handel mit Vieh und mit Waren haben will, oder wir zu jenen hin, das ist in der Weise zu gestatten, daß man (der Händler) Geiseln gebe, dem Frieden zum Pfande und zum Beweise, daß bekannt sei, daß jener reinen Rücken habe.

[4]) Schmid, Gesetze S. 106--109; Liebermann, a. a. O., S. 126—128. Über die zwei Lesarten dieses Friedensvertrages siehe Thorpe, a. a, O., S. 66, 67.

[5]) buton man trywan and betwynan gîslas sylle friðe tô wedde ...
Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 128.
Schmid, Gesetze, S. 108, Anm., sagt: „Für trŷwan and betwynan gîslas will Price [Thorpe] lesen: betwynan trŷwan and gyslas: ich möchte lieber trŷwa (acc. pl. von trŷw) lesen, das sehr oft in ähnlicher Verbindung vorkommt, z. B. auch Caedm., I, 1530: Ic eôw treôwa þaes mine selle". Siehe ferner Thorpe, a. a. O., S. 67 und Anm. b; Schmid, Gesetze, Glossar, s. v. getreôwe, getreôwian, treôwian.

[6]) Liebermann, a. a. O., S. 129, übersetzt: . . außer wenn man Treugelübde und dazwischen Geiseln stelle dem Frieden zum Pfande und zum Beweise, daß man gesetzmäßig reise, wenn [nämlich] es nöthig wird, daß unser einer zu [jenen] anderen ziehe mit Vieh nnd mit Waaren.

[7]) Siehe oben S. 83. Siehe auch Edmunds Be fachðe und die Leges Henrici Primi, oben S. 85, 86.

Edwards Gesetze, II, 4,[1]) erklären ausdrücklich, daß Niemand mit Wissen und Willen einen Schuldigen schützen oder beherbergen soll. Kapitel 5[2]) handelt von dem, der einen Schuldigen in seinen Frieden nimmt. Kapitel 5 pr.: Wenn Jemand dies übertritt und seinen Eid (âð, juramentum) und seine Gedinge (wæd, vadium), die das ganze Volk eingegangen ist, bricht[3]), büße er es, wie das Gerichtsbuch es lehrt[4]). Kapitel 5, § 1: Wenn er aber nicht will, verliere er unser Aller Freundschaft und Alles, was er hat. Kapitel 5, § 2: Wenn ihn nachher Jemand beherbergt, büße er es, wie das Gerichtsbuch besagt und der es soll, welcher einen Flüchtigen beherbergt, wenn es hier zu Lande ist; wenn es im östlichen Lande, wenn es im nördlichen ist, büße er es, wie es die Friedensschriften besagen.

Gleich im Anfang der Epistola Æþelstani ad omnes subjectos (c. 927—37)[5]) sprechend De malefactoribus et eos firmantibus[6]) sagt Aethelstan: Ich, Aethelstan, König, thue kund, daß ich in Erfahrung gebracht habe, daß unser Frieden schlechter gehalten wird, als es mir gefällt oder als es zu Greatanlea verordnet war (gecweden wære, fuerit institutum), und meine Witan sagen, daß ich es zu lange ertragen habe. § 1: Nun habe ich mit den Witan, die mit mir zu Exeter waren, zu Weihnachten beschlossen, daß sie [d. h. die Friedensstörer oder Friedensbrüchigen][7]) Alle bereit sein sollen, sie selbst mit Frau und Gut und mit ihrer ganzen Habe dahin zu gehen, wohin ich

---

[1]) Schmid, Gesetze, S. 116, 117. Vgl. Liebermann, a. a. O., S. 142, 143.

[2]) Schmid, Gesetze, S. 116, 117. Vgl. Liebermann, a. a. O., S. 142—145.

[3]) . . . and his âð and his wæd brece, þe eal þeód geseald haefð, . . .
. . . et juramentum suum frangat, et vadium, quod omnis populus contulit, . . .

Siebe auch die Lesarten bei Liebermann, a. a. O., S. 142, 143.

[4]) Liebermann, a. a. O., S. 143, übersetzt: Wenn einer dies übertritt und [so] seinen Eid und sein Versprechen bricht, die das ganze Volk [dem Staat] gegeben hat, so büße er, wie das Gesetzbuch vorschreibt.

[5]) Aethelstan, V, Schmid, Gesetze, S. 152, 153. Vgl. Lesarten und die entsprechende Stelle des Quadripartitus bei Liebermann, a. a. O., S. 166—169.

[6]) Siehe Thorpe, a a. O., S. 93, Anm. a; Schmid, Gesetze, S. 152, Anm.

[7]) Thorpe, a. a. O., S. 93; Liebermann, a. a. O., S. 167.

will, wenn sie nicht hinfort abstehen wollen, dergestalt, daß sie nie wieder in das Land kommen. § 3: Und wer sie beherbergt, oder Einen von ihren Leuten, oder Jemanden zu ihnen sendet, der habe sich selbst und Alles, was er hat, verwirkt; dies ist darum, weil die Eide (âđas, juramenta) und die Gedinge (wedd, vadia) und die Bürgschaften (borgas, plegia), die da (darüber) eingegangen waren, alle verletzt und gebrochen sind. Und wir wissen auf nichts Anderes zu vertrauen, es sei denn Dies[1])[2]).

Die Judicia civitatis Lundoniae sind dem Anscheine nach eine Sammlung von Statuten der Friedensgilden zu London, sowie von allgemeinen Landesgesetzen, die von den Bischöfen und Gerefen, d. h. den geistlichen und weltlichen Obern, die zu London gehören, veranstaltet worden ist und auf die sie die Friedensgilden durch Gedinge verpflichteten. Die eigentlichen Gildestatuten (cap. 2 bis 8 der Judicia) erscheinen als Satzungen, die von den Gilden selbst ausgehen und die „vorzugsweise eine wechselseitige Assekuranz gegen Viehdiebstähle und eine allseitige Pflicht zur Unterstützung bei der Verfolgung von Dieben begründen“[3]).

---

[1]) . . . þe þâ âđas and þâ wedd and þâ borgas synt ealle oferhafene and âbrocene, þe þaer gesealde wǣron. And we nytan nânum ôdrum þingum tô getrûwianne [getreôwiganne], butan hit þis sŷ.

. . . quod juramenta et vadia et plegia penitus superexcepta sunt et infracta, quae antea fuerant data, et nescimus alii rei credere, nisi haec [hoc] sit.

Siehe auch die Lesarten bei Liebermann, a. a. O., S. 166, 167.

[2]) Liebermann, a. a. O., S. 167, übersetzt: . . . deshalb, weil die Eide und rechtsförmlichen Versprechungen und Verbürgungen alle vernachlässigt und gebrochen sind, welche dort gegeben waren. Und keinen anderen Einrichtungen mehr können wir vertrauen, es sei denn dies [Verpflanzen].

[3]) Schmid, Gesetze, S. XLVI, XLVII. Siehe ferner Schmid, a. a. O., Glossar, s. v. gegilda.

Seebohm, a. a. O., S. 415: „The use of the word [‚hynden‘] in the ‚Judicia Civitatis Lundoniae‘ is in connection with the organization of ‚frith-gegildas‘ for the prevention and punishment of theft. These frith-gegildas‘ were groups or ‚hyndens‘ with a common purse. And contributions were to be made for the common benefit . . . . . . These hyndens were not directly groups of kinsmen and oath-helpers, but they were artificial groups formed and bound by a pledge for mutual protection, and the use of the word ‚hynden‘ in this sense is significant. There were hyndens of oath-helpers under tribal custom, and now in the city hyndens of frith-gegildas were formed for mutual defence against powerful kindreds outside their city who were in the habit of protecting thieves from justice. This was

Die Judicia civitatis Lundoniae beginnen mit den Worten [1]: Dies ist die Satzung, welche die Bischöfe und die Gerefen, die zu London gehören, beschlossen haben und mit Gedingen (mid weddum, jurejurando) bekräftigt in unsern Friedensgilden [2], eorlischen und keorlischen, zur Mehrung der Verordnungen, die zu Greatanlea und zu Exeter gegeben waren und zu Thunresfelde [3].

Kapitel 8 dieser Judicia civitatis Lundoniae enthält Gildestatuten [4] und § 4 handelt von der Verfolgung der Spur aus einer Shire in die andere und schließt: sodaß jeder Gerefe dem andern beistehe für unsern gemeinschaftlichen Frieden, bei Strafe des Ungehorsams gegen den König [5]. § 5: Und auch, daß Jeder dem Andern beistehe, wie es beschlossen ist und durch Gedinge (mid weddum, vadio) bekräftigt [6], und wer dies über die Grenze hinaus versäumt, sei 30 Pfennige schuldig oder einen Ochsen, wenn er etwas von Dem vernachlässigt, was in unsern Schriften steht und was wir durch unsere Gedinge (mid weddum,

---

the way apparently that a substitute was found in the towns for the absent kindreds. And as time went on these artificial hyndens of gegildas or congildones no doubt in some measure took the place of the hyndens of kinsmen in cases of homicide as well as in cases of theft".

[1] Aethelstan, VI pr, Schmid, Gesetze, S. 156, 157; Liebermann a. a. O., S. 173.

[2] . . . gecweden habbað and mid weddum gefaestnod on ûrum friðgegyldum, . . .

. . . edixerunt et jurejurando confirmaverunt in suo friðgildo, . . .

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 173.

[3] Liebermann, a. a. O., S. 173, übersetzt: Dies ist der Beschluß, welchen die Bischöfe und die Vögte, welche zu London[s Gerichtsbezirk durch ihre Hintersassen] zugehören, verkündet und durch rechtsförmliche Verpflichtungen bekräftigt haben in unserer Friedensgilde [*oder* unseren F.-Verträgen], sowohl vornehme wie gemeinfreie, zur Ergänzung für die Gesetze, welche zu Greatley und zu Exeter und zu Thundersfield festgesetzt worden waren.

[4] Schmid, Gesetze, S. 164—169; Liebermann, a. a. O., S. 178—181.

[5] Liebermann, a. a. O., S. 178, übersetzt: . . . daß immer aus einer Grafschaft in die andere jeder [Grafschafts-]vogt dem anderen helfe zu unser aller Polizeiordnung bei [Strafe der Buße für] Ungehorsam gegen den König.

[6] . . . swâ hit gecweden is and mid weddum gefaestnod, . . .

. . . sicut dictum est et vadio confirmatum: . . .

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 179.

vaditione) bekräftigt haben[1] [2]). § 6: Und wir beschlossen auch von jedem der Männer, die in unsern Gildenschaften ihre Gedinge (wedd, vadium) eingegangen sind[3]) [4]), daß, wenn sie der Tod trifft, jeder Gildengenosse ein Zukostbrot für die Seele gebe und ein Fünfzig Psalmen singe oder binnen 30 Nächten singen lasse. § 9: .... Wenn wir aber lässig werden rücksichtlich des Friedens und der Gedinge (þaes weddes, de vadiis), die wir eingegangen sind, und die der König uns geboten hat[5]), dann können wir glauben oder auch wissen, daß die Diebe noch mehr herrschen werden, als sie bisher thaten. Aber laßt uns lieber unsere Gedinge (wedd, fidem) halten und den Frieden[6]), wie es unserm Herrn gefällt; uns thut sehr noth, daß wir ausführen,

---

[1]) ... and we mid úrum weddum gefaestnod habbað.
... et vaditione [vadiatione] nostra confirmavimus.

Siehe Schmid, Gesetze, S. XXVI; Liebermann, a. a. O., S. 180.
Bei Liebermann, a. a. O., S. 180, lautet der Text des Quadripartitus: ... et uadiacione nostra firmanimus.

[2]) Liebermann, a. a. O., S. 179, 180, übersetzt: Und auch, daß jeder [von uns] dem anderen helfe, wie es bestimmt und durch rechtsförmliche Versprechen bekräftigt ist: und jedermann, welcher das jenseits dieser [Landschafts]grenze versäumt, sei 30 Pfennig oder einen Ochsen [uns] schuldig, wenn er etwas von dem vernachlässigt, was in unserer [Vertrags] urkunde steht und [was] wir durch unsere rechtsförmlichen Versprechungen bekräftigt haben.

[3]) ... þe on úrum gegyldscipum his wedd geseald haefð, ...
... qui in nostram gildscipam vadium dedit, ...

Die Texte der Stelle bei Liebermann, a. a. O., S. 180, lauten ebenso. Vgl. aber Liebermann's Übersetzung der Stelle in Anm. 4 unten.

[4]) Vgl. die Übersetzung Liebermann's (a. a. O., S. 180): Und wir bestimmten auch über jeden der Leute, der in unseren Gildeabmachungen sein [Beitritts]pfand gezahlt hat, ...

[5]) ... Gif we þonne áslaciað þaes friðes and þaes weddes, þe we seald habbað, and se cyng ús beboden hafað, ...
... Et si remissius egerimus de pace et vadius, quae simul dedimus et quam rex nobis praecepit, ...

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 181.

[6]) ... Ac uton healdan úre wedd and þaet frið, ...
... Sed fidem teneamus et pacem, ...

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 181.

was er will, und wenn er uns mehr heißt und vorschreibt, so werden wir in Demuth bereit sein[1]).

An einer andern Stelle (Kapitel 10) der Judicia civitatis Lundoniae[2]) wird gesagt: Daß die Witan alle gemeinschaftlich dem Erzbischof sich durch Gedinge (wedd, vadium) verpflichteten[3]) zu Thunresfeld[4]), als Alfeah Stybb und Brithnod, Oddan's Sohn, zu dem Gemote kamen auf des Königs Wort; daß jeder Gerefe die Verpflichtung (wedd, vadium) annehme in seiner eigenen Shire, daß sie Alle den Frieden halten wollten[5]), wie es König Aethelstan beschlossen hat und seine Witan . . . .[6]).

---

[1]) Liebermann, a. a. O., S. 181, übersetzt: . . . Wenn wir dagegen schlaff nachlassen von dieser Polizeiordnung und dem rechtsförmlichen Versprechen, welches wir abgegeben haben und der König uns geboten hat, ... Vielmehr laßt uns unser Versprechen und diese Friedensordnung halten. wie es unserm Herrn gutdünkt: . . .

[2]) Aethelstan, VI, 10, Schmid, Gesetze, S. 168—171: Liebermann, a. a. O., S. 181, 182.

[3]) þaet þâ witan ealle scaldan [*sealdan* Liebermann, a. a. O., S. 181] heora wedd ealle tôgaedere þâm arcebisceope. .

Quod sapientes omnes dederunt vadium suum insimul archiepiscopo . . .

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 181.

[4]) Liebermann, a. a. O., S. 181, übersetzt: . . . daß alle Witan ihr rechtsförmliches Versprechen allesamt dem Erzbischofe zu Thundersfield gegeben haben . . . .

[5]) . . . þaet aelc gerêfa name þaet wedd on his âgenre scire, þaet hi ealle þaet frið swâ healdan woldan, . . .

. . . ut omnis praepositus vadium capiat in suo comitatu de pace servanda, . . .

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 181, 182.

Schmid, Gesetze, S. 674, sagt bei Besprechung dieser Stelle: „Aber nicht bloß wedd syllan kommt für versprechen, geloben vor (z. B. Edw., II, 5 Pr. oben), sondern wed niman hat auch die Bedeutung von sich versprechen lassen, z. B. Athlst., VI, 10, wo þaet aelc gerêfa name þaet wedd on his âgenre scire dem ganzen Zusammenhange nach nur auf abgenommene vertragsmäßige Verpflichtungen bezogen werden kann: ebenso Athlst., VI, 11, gif eôwer hwilc . . . þaet wedd aet his hŷre-mannum niman nelle. Ich kann selbst in Anh. VI, 1 (Verlobung), vgl. mit c. 5, 6, die Worte on wedde syllan nur auf ein Gedinge, nicht auf ein Pfand beziehen".

[6]) Liebermann, a. a. O., S. 181, 182, übersetzt: . . . daß jeder [Grafschafts] vogt in seiner eigenen Grafschaft folgendes rechtsförmliche Ver-

Das nächste Kapitel (11) der **Judicia civitatis Lundoniae**[1]) sagt: Daß Aethelstan seinen Bischöfen und seinen Ealdormännern und seinen Gerefen in meinem ganzen Reiche gebietet, daß ihr den Frieden so haltet, wie ich ihn beschlossen habe und meine Witan. Wenn einer von euch es versäumt und mir nicht gehorchen will und die Verpflichtung (**wedd, vadium**) seinen Hiremannen[2]) nicht abnehmen will und heimlich Abfindungen gestattet[3]) [4]) und für die Ordnungen nicht so sorgen will, wie ich geboten habe und in unsern Schriften steht, dann soll der Gerefe sein Comitat und unsere Freundschaft verloren haben, und er zahle 120 Schillinge und halb so viel jeder von meinen Thanen, der Land hat und die Ordnungen nicht so halten will, wie ich es geboten habe.

In Edgars Gesetzen, IV, 1, § 4[5]), verordnen der König und der Erzbischof, daß Jeder, arm oder reich, der einiges urbare Land besitzt, Gott seinen Zehnten entrichte, mit allem Segen und aller Willfährigkeit, wie es die Satzung lehrt, die meine Witan zu Andefera beriethen und nun jetzt zu Witanbordestan durch

---

sprechen [den Eingesessenen] abnehmen werde: daß sie alle die Friedensordnung so bewahren wollen, wie König Aethelstan es verordnet hat mit seinen Witan ...

[1]) Aethelstan, VI, 11, **Schmid**, Gesetze, S. 170, 171, **Liebermann**, a. a. O., S. 182.

[2]) **Thorpe**, a. a. O., S. 101, sagt bei Besprechung der Bedeutung des Wortes Hiremannen an dieser Stelle: „It is clear from c. 11., that the term is a general application for all persons owing obedience to some superior authority".

[3]) ... and þaet wedd aet his hŷre-mannum niman nelle, and he geþafað þâ dyrnan geþingo, ...

... ut hoc vadium ab hiremannis vel a subditis suis capere nolit, et patiatur occultas actiones, ...

Vgl. die Lesarten bei **Liebermann**, a. a. O., S. 182.

Ine, 52, verordnet (**Schmid**, Gesetze, S. 46, 47): Wer heimlicher Abfindung (diernum geþingum) beschuldigt ist, reinige sich mit 120 Hyden wegen der Abfindung oder zahle 120 Schillinge.

[4]) **Liebermann**, a. a. O., S. 182, übersetzt: Wenn einer von euch nachlässig ist und mir nicht gehorchen will, indem er jenes [Friedens-] Versprechen seinen Untergegebenen nicht abnehmen will und die heimlichen Abfindungen [mit Umgehung des Gerichts] erlaubt ...

[5]) **Schmid**, Gesetze, S. 194: **Liebermann**, a. a. O., S. 206—209.

Gedinge (mid wedde) befestigen[1][2]. § 5: Dann gebiete ich meinen Gerefen bei meiner Freundschaft und bei allem dem, was sie haben, daß sie jeden von Denen zur Strafe ziehen, der das nicht leistet und die Gedinge (wed) meiner Witan durch einige Säumnis brechen will[3][4], wie sie ihn die obengenannte Satzung lehrt; und bei diesem Strafgesetz gebe es keine Vergebung.

Aethelred V enthält die Verordnung, die der König der Angeln und die geistlichen und weltlichen Witan beschlossen und berieten; und im Kapitel 1 dieser Verordnung heißt es[5]: Dies ist aber das Erste, daß wir Alle einen Gott lieben und verehren, und ein Christentum gerne halten, und alles Heidenthum gänzlich von uns werfen; und das haben wir Alle durch Wort (mid worde) und Gedinge (mid wedde) zugesichert[6][7], daß wir unter einer königlichen Macht ein Christentum halten wollen.

Es handelt sich also hier in diesen Stellen um Formal- oder Wettverträge (Gedinge, Gelöbnisse) des öffentlichen Rechts. Wir finden: 1. einen Friedensvertrag (wed und âð) zwischen Alfred und den Witan des Angelvolkes einerseits und Guthrum und dem ganzen Volke bei den Ostangliern andererseits; 2. das Wort und Gedinge (wedd, wed, vadium; word und wedd) des englischen

---

[1] . . . and nû eft aet Wihtbordesstâne mid wedde gefaestnodon.

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 208, 209.

[2] Liebermann, a. a. O., S. 209, übersetzt: . . . welche meine Witan zu Andover bestimmt und jetzt wiederum zu ‚Wihtbordestan' durch rechtsförmliches Versprechen bekräftigt haben.

[3] . . . þe þis ne gelǣste and minra witena wed âbrecan mid nigum wäcscipe wille, . . .

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 208, 209.

[4] Liebermann's Übersetzung (a. a. O., S. 209) lautet: Ferner gebiet ich meinen Vögten, bei [Verlust] meiner Freundschaft und alles dessen, was sie besitzen, daß sie jeden derer, welcher dies nicht leistet und das rechtsförmliche Versprechen meiner Witan durch irgend welche Lässigkeit brechen will, so bestrafen . . .

[5] Aethelred, V, 1, Schmid, Gesetze, S. 220, Liebermann, a. a. O., S. 236, 237.

[6] . . . and þaet we habbað ealle ægðer ge mid worde ge mid wedde gefæstnod, . . .

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 236, 237.

[7] Liebermann, a. a. O., S. 237, übersetzt: . . . und Folgendes haben wir alle sowohl mit Wort wie mit rechtsförmlichem Versprechen bekräftigt: . . .

Königs und der Witan; 3. die Gedinge (wedd, vadium, vadiationa, juramentum, fides) der Friedensgildegenossen; 4. das Gelöbnis (on ânum wǣpne syllan) der bei der Beilegung der Fehde Beteiligten; 5. die Eide (âðas, juramenta) und die Gedinge (wedd, waed, vadia) und die Bürgschaften (borgas, plagia) die die einzelnen Untertanen eingehen. Mit diesen Wettverträgen (Gedingen, Gelöbnissen) sind die Abmachungen des Friedensvertrages zwischen Alfred und Guthrum über den Rechtsverkehr zwischen Dänen und Engländern zu vergleichen, wie das Treuversprechen (trȳwa) und die gegenseitige Geiselnstellung (gîslas) zum Pfande des Friedens (friðe tô wedde, ad vadium pacis) nnd zum Zeugnis, daß man einen Bürgen hat.

Unter den Formen des solennen Versprechens in diesen Quellen befinden sich 1. zweiseitige und 2. einseitige vertragsmässige Verbindlichkeiten.

1. Zweiseitige vertragsmässige Verbindlichkeiten. Der Friedensvertrag (wed) zwischen Alfred und Guthrum[1]) ist ein zweiseitiger Staatsvertrag. Er wird durch Eide (mid âðum) bekräftigt und bezieht sich auf die Grenze und den Rechtsverkehr zwischen Dänen und Engländern.

2. Einseitige vertragsmäßige Verbindlichkeiten werden eingegangen: a) von den Witan, b) den Friedensgildegenossen, c) den bei der Beilegung der Fehde Beteiligten, d) den einzelnen Untertanen, oder Hiremannen:

a) Die Witan verpflichten sich alle gemeinschaftlich dem Erzbischof durch Gedinge (wedd, vadium), daß jeder Gerefe in seiner eigenen Shire das Versprechen entgegennimmt, daß Alle den Frieden halten wollen[2]).

b) Die Gildegenossen verpflichten sich durch Gedinge (wedd, vadium, fides), die der König zu geben ihnen geboten hat, den Frieden zu halten; außerdem finden wir Gedinge (wedd, vadium) der Gildegenossen, die beim Sterben eines Mitgenossen durch das

---

[1]) Siehe oben S. 98. Vgl. Aethelstans Epistola (geeweden wǣre), oben S. 100.

[2]) Aethelred, VI, 10, oben S. 104.

Geben von Zukostbrod und das Singen von Psalmen für die Seele des Verstorbenen erfüllt werden müssen[1]).

c) Nach der Verwettung und Verbürgung des Wergeldes sollen die bei der Beilegung der Fehde Beteiligten den Schirm (Frieden) des Königs einsetzen, d. h. sie sollen Alle mit gemeinsamer Hand von jeder Magenschaft dem Vermittler auf eine Waffe geloben (syllan), daß der Schirm (Friede) des Königs bestehen soll[2]).

d) Die einzelnen Untertanen (Hiremannen) verpflichten sich den Bischöfen, Ealdormännern und Gerefen, in den verschiedenen Shiren oder Bezirken, durch Eide (âð'as, juramenta), Gedinge (wedd, waed, vadia) und Bürgschaften (borgas, plegia) daß sie den Frieden des Königs halten wollen[3]).

Nach Edwards Gesetzen muß Jemand, der seinen Eid (âð', juramentum) und seine Gedinge (waed, vadium), wie solche das ganze Volk eingegangen ist, bricht, büßen, wie das Gerichtsbuch es lehrt; und nach Aethelstans Epistola ad omnes subjectos hat jeder sich selbst und alles was er hat verwirkt, wenn er seine Eide (âð'as, juramenta), Gedinge (wedd, vadia) und Bürgschaften (borgas, plegia) verletzt und gebrochen hat[4]).

Auch finden wir in diesen Quellen Staatsverträge, Satzungen der Witan und Beschlüsse der Friedensgilden, durch Wort und Gedinge bekräftigt oder befestigt[5]). Der Friedensvertrag zwischen Alfred und den Witan des Angelvolkes auf der einen Seite und Guthrum und dem ganzen Volke der Ostanglier auf der andern Seite wurde durch Eide (mit âð'um) bekräftigt (gefeostnod). In Aethelred V haben der König der Angeln und die geistlichen und weltlichen Witan beschlossen und beraten, sowie durch Wort (mid worde) und Gedinge (mid wedde) zugesichert oder bekräftigt (gefaestnod), daß „wir unter einer königlichen Macht

---

[1]) Judicia civitatis Lundoniae, oben S. 101 ff.

[2]) Das Bruchstück Hû man sceal gyldan twelf-hyndes man, oben S. 99.

[3]) Aethelstan, VI, 10, 11; Aethelstans Epistola ad omnes subjectos; Edward, II, 5 pr. Siehe oben S. 100 ff.

[4]) Siehe oben S. 100, 101. Vergl. Judicia civitatis Lundoniae, 8, § 5, oben S. 102.

[5]) Siehe oben S. 98 ff.

ein Christenthum halten wollen.“ In Edgars Gesetzen, IV, 1, § 4, wird eine schon beratene Satzung der Witan nun von den Witan durch Gedinge (mid wedde) befestigt (gêfaestnodon). In den Judicia civitatis Lundoniae sehen wir, daß sowohl eine Satzung der Bischöfe und Gerefe von London als auch Beschlüsse der Friedensgilden durch Gedinge (mid weddnm, vadio, vaditione, jurejurando) in den Gilden bekräftigt werden (gefaestnod, confirmaverunt).

Drittes Kapitel.

Schuld und Haftung.

Wir haben bereits angedeutet, daß, soweit wir ersehen können, die Wettform in der Angelsächsischen Zeit grundsätzlich zur Begründung eines Schuldverhältnisses diente[1]). Die weitere Frage hinsichtlich der Natur der Haftung, welche aus dem Formal- oder Wettvertrag erwächst, läßt sich außerordentlich schwer beantworten, da unsere Quellen keine direkten Angaben über diesen Punkt enthalten. Wenden wir uns von unseren angelsächsischen Quellen der Literatur des alten germanischen Rechts des Kontinentes zu, so finden wir, daß die Ansichten der Rechtsgelehrten wesentlich auseinandergehen.

Der herrschenden Ansicht gemäß entspringt die Personalhaftung unmittelbar aus der Wettform (die longobardische „wadiatio“, die fränkische „fides facta“, das sächsische „Geloben“[2]). So sagt

[1]) Über germanisches Recht im allgemeinen siehe Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, S. 180 und die von Puntschart in seinem Schuldvertrag und Treugelöbnis S. 10—13 angeführte Literatur, sowie Puntschart a. a. O., S. 282 und Egger, Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Recht, S. 396—398; vergl. auch Puntschart, a. a. O., S. 1—10, sowie Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts (Holtzendorff-Kohler, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. I, S. 524). Puntschart selbst (siehe a. a. O., S. 284—287, 375, 400, 512—518) vertritt die Ansicht, daß das Treugelöbnis nicht die Schuld, sondern die persönliche Haftung begründet.

[2]) Vgl. ferner Gierke, a. a. O., S. 522—525: Brunner, a. a. O., S. 184—187: Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 289—298: Puntschart a. a. O., S. 284—287, 400, 406, 429 (Anm 5), 512—515. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 811, Anm. 7: „Die vertragsmäßige Einsetzung der Person für eine Schuld, ursprünglich durch Selbsthingabe als

Puntschart in seinem Schuldvertrag und Treugelöbnis des sächsischen Rechts im Mittelalter[1]): „Das Treugelöbnis, dessen Grundgedanke die Verpfändung der Treue ist, und für welches die Quellen als kurzen technischen Ausdruck ‚Gelöbnis‘ gebrauchen, ist ein rechtsförmlicher Akt, in dessen Form, ‚Hand und Mund‘, der Treuwille Aug und Ohr sinnfällig werden soll. Es tritt zum Schuldvertrage hinzu, der sich im Sinne des Gedinges objektiv als der Inbegriff seiner Rechtsbestimmungen darstellt. Von der Abgabe des Treugelöbnisses unabhängig ist die Entstehung der Wirkungen des Schuldvertrages, des Haltensollens und der Vertragsschuld, — abgesehen von Ausnahmen, welche das positive Recht aus besonderen praktischen Bedürfnissen aufstellen kann. Der Zweck des Treugelöbnisses ist einzig und allein die Begründung der persönlichen Haftung im Sinne des Einstehens, der Bürgschaft, Gewährschaft oder der Verpfändung der Person. Weil die Klag- und Exequierbarkeit der Person auf ihrer Haftung beruht, gibt das Treugelöbnis dem Gläubiger die Möglichkeit, gegen die Person die „Forderung“ (Klage) zu erheben und gegen sie das Genugtuungsverfahren zu veranlassen. Als ein rechtsförmlicher Akt zur Begründung der persönlichen Haftung ist es für diesen Zweck nicht bloß bei denjenigen Verträgen notwendig, bei welchen die herrschende Lehre den Formalakt zur Begründung der Schuld für erforderlich hält, sondern es kann eventuell auch bei Realverträgen notwendig werden, nämlich dann, wenn durch die Bestellung von Sachhaftung die persönliche Haftung ausgeschlossen wurde und diese trotzdem neben der Sachhaftung bestehen soll.“ Ferner sagt Puntschart an anderer Stelle[2]): „Und für die Form ergibt sich daraus, daß sie nicht nur keine Form des Schuldvertrages ist, sondern daß sie als eine Form zur Eingehung der persönlichen Haftung allgemein — von Ausnahmen abgesehen — auch keine Bedeutung hat für die Wirksamkeit des Schuldvertrages, daß letztere von der Vornahme des Formalaktes unabhängig ist.“

Geisel, dann aber auch durch bloßes Versprechen, sich im Falle der Nichterfüllung als Geisel zu stellen, vollzogen, richtet sich von Hause aus nur auf den Körper.“

[1]) S. 513.

[2]) A. a. O., S. 286.

Im Gegensatz zu dieser Meinung, nach der der Formal- oder Wettvertrag die **persönliche** Haftung begründet, steht die von Egger in seiner kürzlich erschienenen Abhandlung über „Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Recht" vertretene Ansicht. Egger faßt die wadiatio als eine das gesamte bewegliche Vermögen umfassende Pfandsetzung auf und läßt nur **Vermögenshaftung** aus ihr entstehen[1]). So sagt er[2]): „Diese und zahllose andere Stellen machen es zweifellos, daß die eigentümliche Wirkung der Wadiation darin besteht, daß der Gläubiger das Pfändungsrecht an den Mobilien des Schuldners, die deshalb von vorne herein schon pignora genannt werden, erhält. — Das ist das uns tatsächlich Gegebene. Hält man sich strenge an dasselbe, so kann man die Folgerung doch wohl nicht abweisen: ‚Man haftet aus der Wadiation nicht persönlich.' Sondern haftbar wird die schuldnerische Fahrhabe. Diese wird symbolisiert durch die Wadia, die ein Teilstück derselben ist. Mit der Reichung dieses Teils will man die Unterwerfung des Ganzen, dem dieser Teil angehört, also des schuldnerischen Mobiliarbesitzes. — Die Haftung aus der Wadiation ist keine persönliche. Die Fahrhabe ist es, die haftet, und was die Wadiareichung in haftungsrechtlicher Beziehung bedeutet, ist nichts anderes, als die Konstituierung einer generellen Mobiliarhypothek. Der einzelne Gegenstand, der aus der Gesamtheit herausfällt, haftet nicht mehr — wie dies in der späteren Generalobligation auch nicht der Fall ist. Und die Haftung hat auch nur den einen Sinn und Zweck: Grundlage für eine eventuell herzustellende intensivere spezielle Sachhaftung zu sein. Und leicht kippt in der Tat das Verhältnis, das auf Grund der Wadiation bis zur Pfändung besteht, in diese engere Sachhaftung um. Ausgesprochen tendiert es dahin — und verrät damit auch sein Wesen und sein Werden. Wie ein Provisorium erscheint, was der Pfandnahme vorausgeht und als das Hauptsächliche und Ursprüngliche, was ihr nachfolgt,

---

[1]) **Egger** gibt zu, daß das germanische Privatrecht nicht nur die Sachen-, sondern auch die Personenhaftung kennt, meint aber, daß es stets eines besonderen Vertrages bedarf, um die Haftung der schuldnerischen Person herzustellen. Siehe **Egger**, a. a. O., S. 419—431.

[2]) A. a. O., S. 400—402.

d. i. das Faustpfandrecht." Weiter sagt er[1]): „Was vorhanden ist, ist eine provisorische Mobiliarhypothek . . . . Hier ist nur noch darauf aufmerksam zu machen, daß dieselben haftungsrechtlichen Vorstellungen wie der langobardischen Wadiation, auch der fränkischen Fidesstipulation zu Grunde liegen: Aus der Festucareichung die Mobiliarhypothek und das Pfändungsrecht, zwecks Herstellung eines Faustpfandverhältnisses." Weiter heißt es an einer anderen Stelle[2]): „Aus der Wadiation als dem nicht nur die Schuld, sondern auch die Haftung begründenden Akte, resultiert ferner ein Pfändungsrecht, welches zur quasihypothekarischen Vermögenshaftung wird. Außerhalb der Wadiation steht die persönliche Haftung."

Ob nun der Wettvertrag in angelsächsischer Zeit Personalhaftung oder Vermögenshaftung oder beides begründete, scheint uns nach den uns zur Verfügung stehenden oben angeführten Quellen nicht mit Gewißheit gesagt werden zu können. Es ist wahrscheinlich, daß, wenigstens in früherer Zeit, Geisel und Bürge persönlich hafteten[3]).

Wennschon unsere Quellen nichts darüber berichten, so ist es doch wahrscheinlich, daß dem Wettvertrag der Angelsachsen, gleich dem Wettvertrag anderer germanischer Völker, eine besondere Bedeutung zukommt, indem derselbe die Grundlage für die eigenmächtige Pfändung bildet. Die weitere Entwickelung dieser Auffassung finden wir in den Quellen aus der Zeit nach der normannischen Eroberung deutlich vertreten. Wir sehen, daß die fides seitens der versprechenden Partei in die Hände eines

---

[1]) A. a. O., S. 403.

[2]) A. a. O., S. 450.

[3]) Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 841, Anm. 7. Pollock and Maitland, History of English Law, Bd. II, S. 596, 597: „It is not a little remarkable that our common law knew no process whereby a man could pledge his body or liberty for payment of a debt, for our near cousins came very naturally by such a process, and in old times the wite-eow may often have been working out by his labours a debt that was due to his master. Under Edward I. the tide turned. In the interest of commerce a new form of security, the so-called ‚statute merchant', was invented, which gave the creditor power to demand the seizure and imprisonment of his debtor's body". Über persönliche Haftung im englischen Mittelalter siehe ferner unsere späteren Ausführungen.

Kirchen- oder Staatsbeamten abgegeben wird, welch letzterer auch in der Lage ist, die Erfüllung des Versprechens durch Pfändung zu erzwingen. Wir finden den Formalvertrag, abgeschlossen durch Übergabe einer gesiegelten Urkunde, und den protokollierten Formalvertrag, die beide ausdrücklich das Recht der Pfändung bei Zahlungsversäumnis verleihen. Diese Pfändung findet nunmehr für gewöhnlich durch einen Gerichtsbeamten statt. Auch in der Notwendigkeit, die gerichtliche Erlaubnis vor Vornahme der Pfändung einholen zu müssen, tritt uns, wie es scheint, die alte Idee, daß die Pfändung auf einem von den Parteien vor Gericht geschlossenen Vertrage basiert, wieder entgegen, wennschon sie im Laufe der Entwickelung gewissen Veränderungen unterworfen war [1]).

Sind wir somit der Ansicht, daß dieses Pfändungsrecht des Gläubigers bereits in der angelsächsischen Zeit existierte, so können wir auch annehmen, daß die Hingabe eines Scheinpfandes beim Abschluß eines Wettvertrages die Haftbarmachung der Fahrhabe des Schuldners bedeutete [2]).

[1]) Siehe unten im zweiten Buche unsere späteren Ausführungen. Man beachte auch die Wirkung, die eine inrotulierte gesiegelte Urkunde, durch welche eine Haftung des Mobiliars des Schuldners in der Zeit nach der normannischen Eroberung herbeigeführt wurde, hatte. Siehe unten Buch II.

[2]) Eine nähere Untersuchung dürfte ergeben, daß die angelsächsischen Gesetze gewisse Bestimmungen über deliktische Haftung enthalten (siehe unsere Ausführungen oben im ersten Buch); letztere muß jedoch von der civilrechtlichen Haftung, mit welch' letzterer wir es hier zu tun haben, unterschieden werden. Siehe Egger, a. a. O., S. 408—418, 421 ff., 436 ff.; Gierke, a. a. O., Bd. II, S. 811, Anm. 7.

Zweiter Teil.

Das Mobiliarpfandrecht.

Erstes Kapitel.

Das genommene Pfand.

Die eigenmächtige Pfändung von Mobilien in der angelsächsischen Zeit zerfällt in 1. Pfändung von Vieh wegen Schadenzufügung an Grundstücken, 2. Pfändung von beweglicher Habe überhaupt, um die Erfüllung einer Verbindlichkeit zn erlangen [1]). Außer diesen beiden Fällen von eigenmächtiger Pfändung gibt es noch 3. die Pfändung von Mobilien im Prozeß [2]).

Man hat genügend Beweise, daß die frühzeitigste Form der Pfändung bei den germanischen Völkern auch die einfachste war, desgleichen diejenige, welche für ein unkultiviertes Volk am besten geeignet war. Vieh, welches bei der Anrichtung von Schaden betroffen wird, wird fortgenommen und einbehalten, um Schadenersatz zu erzwingen. Diese Fortnahme geschieht ohne irgend welche gerichtliche Beihilfe und sie veranschaulicht das Prinzip der Selbsthilfe in frühester Zeit [3]).

---

[1]) Glasson, Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre, I, S. 169, sagt bei Besprechung des angelsächsischen Pfandes: „Les obligations étaient souvent garanties par un droit de gage qui paraît avoir joué un rôle assez important et semblable à celui du pignus chez les Romains. Il formait, avant tout, un moyen indirect de contrainte".

[2]) Über das angelsächsische Bürgschaftsrecht siehe Phillips, Geschichte des Angelsächsischen Rechts, S. 140.

[3]) Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, II, 531 — 535; Schmid, Gesetze, S. 641, 642, 652; Pollock and Maitland, History of English Law, II, S. 575; Bullen, Distress, S. 4, 5; Blackstone, III, c. I, § V.

Unsere angelsächsischen Quellen, welche diese Pfändungsform behandeln, sind sehr dürftig; in der Tat sind einige Stellen in den Gesetzen Ines Alles, was wir hierüber besitzen. Diese Gesetze, welche wahrscheinlich in den ersten fünf Jahren der Regierung Ines oder zwischen 688 nnd 693 erlassen wurden, sind jedoch die ältesten Gesetze der Westsachsen, die anf nns gekommen sind. Sie sind von besonderem Interesse und großer Wichtigkeit für die Entwickelung des angelsächsischen Rechts, nnd zwar nicht nur wegen ihres großen Umfanges, sondern anch deshalb, weil das westsächsische Recht, gleich dem westsächsischen Dialekt, sehr bald das Übergewicht in den angelsächsischen Königreichen erwarb[1]).

In diesen Ine'schen Gesetzen finden wir Bestimmungen, nach denen unter gewissen Umständen die Pfändung von Tieren, welche Schaden zufügen, für den Geschädigten als Rechtsbehelf dient, um von dem Eigentümer des Tieres eine Geldbuße zu erlangen. In diesen Quellen aus der zweiten Hälfte des siebenten Jahrhunderts finden wir jedoch auch die Auffassung vertreten, daß das Vieh selbst sich der Übertretung schuldig gemacht hat und dafür zu strafen sei[2]), denn unter gewissen Umständen kann die geschädigte Partei das Schaden anrichtende Vieh ungestraft erschlagen und ist nur verpflichtet, dem Eigentümer das Fell und das Fleisch zurückzugeben[3]).

Es scheint ziemlich gewiß, daß die außergerichtliche Pfändung für Schnldforderungen in der prähistorischen Zeit bei den germanischen Völkern in Gebrauch war. Es ist auch ganz natürlich, wenn angenommen wird, daß in frühgermanischer Zeit die Selbsthilfe hier wie auch in anderen Phasen eines unentwickelten Rechtssystems zur Anwendung kam[4]). Selbst in der historischen Zeit haben die longobardischen nnd schwedischen Rechte die gerichtliche Erlaubnis bei Vornahme der Pfändnng nicht vorgeschrieben nnd gleicher Weise verhielt es sich wahrscheinlich im sächsischen Recht. Im allgemeinen scheinen jedoch die germanischen Rechte

[1]) **Schmid**, Gesetze, Einleitung, S. XXXV, XXXVI.

[2]) Siehe **Pollock** and **Maitland**, a. a. O., II, S. 575, Anm. 3.

[3]) Siehe unten S. 117.

[4]) Wie wir gesehen haben war die älteste Art der Pfändung bei den germanischen Völkern, die Viehpfändung, ein Akt der Selbsthilfe. Siehe oben S. 114.

des Mittelalters diese primitive Auffassung aufgegeben zu haben, indem sie Pfändung ohne gerichtliche Erlaubnis nicht gestatteten; so z. B. scheint dies der Fall gewesen zu sein bei den Burgundern, den Altwestgoten, den Franken, den Bayern, und wahrscheinlich auch bei den Allemannen, den Friesen und den Dänen[1]). Die Lex Salica erklärt ausdrücklich, daß, wenn ein Gläubiger ohne gerichtliche Erlaubnis Pfändung vornimmt, er den Anspruch auf seine Forderung verliert, und dies selbst dann, wenn er nur aus Unwissenheit gehandelt hat[2]).

All das, was beim germanischen Rechte im allgemeinen zutrifft, ist auch beim Rechte der Angelsachsen zutreffend. Das Privatpfändungsrecht[3]) bei Zivilansprüchen erscheint im angelsächsischen Recht als eigenmächtige Selbsthilfe; aber doch als eigenmächtige Selbsthilfe nur innerhalb gewisser Grenzen, weil es in allen Fällen, abgesehen von der Pfändung fremden Viehes, das in ein Grundstück eingedrungen ist, an eine besondere gerichtliche Erlaubnis geknüpft wird[4]). Wir werden bald sehen, daß dies, sofern es Pfändung wegen rückständiger Rente oder Dienste betrifft, im englischen Rechte bis gegen das Ende des dreizehnten Jahrhunderts beibehalten wurde[5]).

I. Pfändung von Vieh wegen Schadenzufügung an Grundstücken.

Nach Ines Gesetzen sind, wenn fremdes Vieh in ein Grundstück eindringt, drei Fälle zu unterscheiden.

[1]) Siehe Gierke, Deutsches Privatrecht, I, S. 339; Brunner, a. a. O., II, S. 446, 447; Bigelow, History of Procedure in England, S. 202—208; Pollock and Maitland, a. a. O. I, S. 353, 354, II, S. 576; Wach, Arrestprozeß, S. 1 ff.; von Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht, I, S. 234; von Bethmann-Hollweg, Civilprozess, IV, S. 168; Viollet, Etablissements, I, S. 185. Vgl. von Amira, Das altnorwegische Vollstreckungsverfahren, München (1874), S. 327.

[2]) Lex Salica, c. 74, Hessels und Kern, 408.

[3]) Einige germanische Volksrechte des Kontinentes gestatteten die Pfändung nicht nur des wirklichen Schuldners, sondern auch seiner Sippegenossen seitens des Gläubigers. Brunner, a. a. O., II, S. 448. Über angelsächsisches Recht vgl. unten S. 121.

[4]) Schmid, Gesetze, S. 641, 642, 652; Phillips, Versuch, S. 141, 142; Bullen, a. a. O., S. 4; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 575, Anm. 1.

[5]) Siehe unten Buch II, Teil II.

Der erste Fall ist der, wo das Land Sommer und Winter umzäunt sein soll und wo eine Öffnung sich findet, durch die fremdes Vieh eindringt. Hier hat der Eigentümer des Grundstücks kein Recht auf das Vieh. Er selbst ist schuld und muß den Schaden tragen[1]). Ähnlich ist der Fall, wo das Land eine gemeinsame Weide ist, die von einigen der Besitzer teilweise mit einem Zaune versehen wurde. Hier hat derjenige Besitzer, der nicht an der Umzäunnng teilgenommen und daher eine Öffnung im Zaun gelassen hatte, durch die das Vieh eindrang, nicht nur keinen Anspruch auf Ersatz, sondern muß den Schaden allein tragen und sogar den Schaden der andern Besitzer ersetzen[2]).

Ein ganz anderer Fall aber liegt vor, wo das Vieh selbst das Gehege durchbricht und irgendwo in das Grundstück eindringt, und wo der Eigentümer des Viehes entweder nicht gewillt oder unfähig ist das Vieh zurückzuhalten. Die Regel unter diesen Umständen ist, daß derjenige, der das Vieh auf seinem Lande finden sollte, es ungestraft erschlagen darf und nur gezwungen ist, dem Eigentümer des Viehes das Fell und das Fleisch znrückzugeben[3]).

Der dritte und letzte Fall ist, wo Jemand fremde Schweine ohne Erlaubnis auf seiner Mast antrifft. Hier darf er ein Pfand (wed) von sechs Schillingen an Wert nehmen[4]), und der Eigen-

---

[1]) Ine, 40: Schmid, Gesetze, S. 39, 641, Liebermann, a. a. O., S. 106, 107; Reeves, History of English Law, 1, S. 48, Anm. (a). Reeves citiert hier irrtümlich Ine 4 anstatt Ine 40. Siehe auch Schmid, Gesetze, S. 39, Anm.

[2]) Ine, 42 pr.; Schmid, Gesetze, S. 40, Anm., 41, 641. Vgl. auch die Lesarten von Ine 42 pr., die entsprechende Stelle des Quadripartitus und die deutsche Übersetzung bei Liebermann, a. a. O., S. 106, 107.

[3]) Ine, 42, § 1: Schmid, Gesetze, S. 41, 641; Liebermann, a. a. O., S. 106, 107. Das Vieh war also dem geschädigten Grundeigentümer nicht ganz verwirkt. Hatte aber ein Rind einen Menschen verwundet, so verlangten die Angelsachsen zur Zeit Alfreds die vollständige Verwirkung des Tieres. Alfr. 24; Schmid, Gesetze, S. 41, Anm. 85; Liebermann, a. a. O., S. 62, 63. Vgl. über diese Stelle bei Alfred, Schmid, Gesetze, S. 641.

[4]) Ine, 49 pr.: Gif mon on his maestene unaliēfed swin gemēte, genime þonne VI scill. woorð wed.

Siehe anch Liebermann, a. a. O., S. 110. Die entsprechende Stelle des Quadripartitus lantet (Liebermann, a. a. O., S. 111): Si quis obuiet porco sine licentia in pasnagio suo, capiat uadium sex solid. ualens.

tümer der Schweine muß, wenn sie nur einmal da gewesen waren, einen Schilling, und wenn sie zweimal da waren, zwei Schillinge zahlen [1]).

Die angelsächsischen Gesetze enthalten keine weiteren Bestimmungen über das Recht der Viehpfändung wegen Schadenzufügung an Grundstücken. Wir wissen zum Beispiel nichts über die Unterscheidungen, die man möglicherweise gemacht hat zwischen einem Falle, wo der Eigentümer selbst das Vieh auf fremdes Grundstück trieb, und dem Falle, wo es ohne seine Schuld dahin kam [2]).

Das Rechtsmittel des Grundeigentümers im dritten Falle besteht also im Nehmen des Pfandes (wed) und in einer Geldbuße, und nicht in der Tötung des Viehes wie im zweiten Falle [3]). Obwohl dies im Gesetz nicht gesagt wird, so ist es doch wahrscheinlich, daß der Grundeigentümer einige der Schweine als Pfand nahm [4]). Auch wird in den Quellen nicht gesagt, ob diese Buße sich nur auf ein Schwein, oder auf alle zusammen bezog.

II. Pfändung von beweglicher Habe überhaupt, um die Erfüllung einer Verbindlichkeit zu erzwingen.

§ 1. Pfändung als Selbsthilfe wegen einer Schuldforderung.

Das angelsächsische Privatpfändungsrecht bei Zivilansprüchen ist Selbsthilfe, wennschon ihr dadurch, daß sie an eine gericht-

---

Über das angelsächsische Münzsystem siehe Chadwick, Studies on Anglo-Saxon Institutions, S. 1—63.

[1]) Ine, 49, §§ 1, 2; Schmid, Gesetze, S. 45, 641, 642; Liebermann. a. a. O., S. 110, 111. Siehe auch Ine, 49, § 3; Schmid, Gesetze, S. 45 und Anm.; Liebermann, a. a. O., S. 110, 111.

[2]) Schmid, Gesetze, S. 642. Siehe Anm. (3) zu Coke über Littleton 47b.

[3]) Vgl. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, II, S. 206; Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 701.

[4]) Liebermann, a. a. O., S. 111, übersetzt Ine 49 pr.: Wenn jemand innerhalb seiner Mast Schweine ohne Erlaubnis antrifft, dann nehme er [an ihnen] ein 6 Schill. wertes Pfand. Zur Zeit Aethelstans hatte ein Schwein zehn Schillinge an Wert. Aethelstan, VI, 6, § 2: Schmid, Gesetze, S. 163; Liebermann, a. a. O., S. 176. Nach dem Wortlaut der entsprechenden Stelle des Quadripartitus hatte ein Schwein zehn Pfennig (den.), nicht zehn Schillinge an Wert. Siehe Liebermann, a. a. O., S. 176.

liche Erlaubnis geknüpft ist, gewisse Grenzen gezogen sind[1]). Dies ist wahrscheinlich auch die Bedeutung von Ine, 9[2]): Wenn sich Jemand Genugtuung (wrace) verschafft, ehe er um sein Recht bittet, erstatte und vergelte er, was er ihm nahm, und büße es mit 30 Schillingen[3]). Es gibt aber noch bestimmtere Beweise für die Notwendigkeit der gerichtlichen Erlaubnis. So

[1]) Schmid, Gesetze, S. 641, 642, 652; Phillips, Versuch, S. 141, 142. Vgl. Schmid, Gesetze, S. 281, Anm. Vgl. ein Gesetz Roberts, König der Schotten. Siehe darüber Spelman, Glossarium, s. v. namium; Schmid, Gesetze, S. 642. Vgl. Edgar, II, 3, Schmid, Gesetze, S. 186, 187, Liebermann, a. a. O., S. 196—199.

[2]) Schmid, Gesetze, S. 24, 25, Liebermann, a. a. O., S. 92—95.

[3]) Schmid, Gesetze, S. 25, Anm., sagt bei Erörterung dieses Passus: „Wracu, —e, fem., bedeutet allerdings, ganz wie wræc, —e, f., Rache und kommt auch in diesem Sinne häufig in unseren Gesetzen vor, z. B. Athlst., II, 6; . . . .; hier scheint es aber nur die eigenmächtige Selbsthülfe durch Pfandnahme zu bezeichnen, wie auch in späteren Zeiten ultiones gleichbedeutend mit distractiones gebraucht wurde, z, B. Stat. of Marlebridge . . .: Et nullus de cetero ultiones aut distractiones faciat per voluntatem suam absque consideratione curiae domini regis, si forte dampnum vel injuria sibi fiat, unde emendas habere voluerit de aliquo vicino suo, sive majore sivo minore. Demnach entspräche das Gesetz der Verordnung in Cn., II, 19. Eine weitere Ausführung enthält Anh. XX, c. I (Pseudo-Leg. Can.)“ Thorpe, der wrace mit „revenge“, Rache, übersetzt, ist anderer Ansicht (a. a. O., S. 47). In seiner Kommentierung dieses Wortes, a. a. O., S. 47b, sagt er: „The language of the Statute of Marlebridge will afford the best illustration of the offence here alluded to: ‚Et nullus de cetero ultiones aut districtiones . . . sive miniore.‘ Upon which my Lord Coke observes: ‚Ultiones]. That they (refusing the course of the king's laws) took upon them to be their own judges in their own causes, and to take such revenges as they thought fit, until they had ransom at their pleasure. Districtiones.] That is, taking distresses, not according to law, as for services, rents, or for damage fesaunt, or for other lawful cause, but for revenge, without cause, of his own head and will; that is, to be his own judge and carver, to satisfy himself without any lawful means or course of law‘“. Seebohm, a. a. O., S. 387, ist augenscheinlich derselben Ansicht wie Thorpe: „From clause 8 and clause 9 [Ine] we learn that private revenge for a wrong was forbiddem before justice had been demanded from a „„scirman“ or other judge‘“. Vgl. oben S. 114 ff. Zu vergleichen ist auch Liebermanns Übersetzung von Ine 9 (a. a. O., S. 93 und 95): Wenn jemand gewaltsame Rechtsverfolgung (wrace) übt, ehe er sich Recht [gerichtlich] erbittet, gebe er, was er von jenem [Gegner in Selbsthilfe] fortgenommen hat, zurück und zahle [ihm dessen Werth] nochmals und büße [dem König] mit 30 Schill.

z. B. wird in den Gesetzen Cnuts verordnet [1]), daß Niemand ein Pfand (nâme, namum) nehmen solle, weder innerhalb der Shire noch außerhalb der Shire, bevor er dreimal in der Hundertschaft um sein Recht gebeten habe. Wenn er beim dritten Male sein Recht nicht erlangt, d. h. erfüllt der Beklagte seine gerichtlich anerkannte Verbindlichkeit nicht, dann gehe er zum vierten Male in das Shiregemot, und die Shire setze ihm den vierten Termin. Wenn der dann fehlschlägt, dann nehme er Erlaubnis, sowohl von hier als von dort, daß er sein Eigen behändigen kann, d. h. ein Pfand nehmen [2]). Wesentlich dieselbe Vorschrift finden wir auch in Wilhelm's Gesetzen [3]). Der Kläger, beim vierten erfolglosen Verlangen seines Rechtes, muß die gerichtliche Erlaubnis einholen, daß er sich ein Pfand (nam, namium) nehmen könne für das Seinige, fern und nahe. Auch die Leges Henrici Primi setzen fest [4]): Et nulli, sine judicio vel licentia, namiare liceat alium

---

[1]) Cnut, II, 19, Be nääme, De namis capiendis: Schmid, Gesetze, S. 280, 281. Siehe Schmid, a. a. O., S. 642. Vgl. auch die Lesarten dieser Stelle aus Cnuts Gesetzen und die entsprechenden Stellen des Quadripartitus, der Instituta Cnuti und der Consiliatio Cnuti bei Liebermann, a. a. O., S. 320—323.

[2]) Cnut, II, 19, wird von Liebermann, a. a. O., S. 321, 322, folgendermaßen übersetzt. 19 pr.: Und niemand nehme ein Pfand [für Urtheilserfüllung dem Pocessgegner fort], weder innerhalb des Grafschaftsgerichts noch außergerichtlich, bevor er im Hundertschafts [gericht] sein Recht dreimal [vergeblich] gefordert hat. 19, § 1: Wenn er beim dritten Male kein Recht erlangt, dann [erst] ziehe er zum vierten Male zum Grafschaftsgerichte: und die Grafschaft setze ihm (dann) den vierten Termin. 19, § 2: Wenn dieser aber fehlschlägt, dann nehme er Erlaubniß, daß er von hier und da [allerseits in Selbsthilfe] hinter seinem Eigentum her zugreifen dürfe.

Glasson, a. a. O., I, S. 169, sagt bei seiner Besprechung des angelsächsischen Pfandrechts (unter Citierung von Ine 9 und Cnut II, 19): „d'autres fois encore, le demandeur se mettait en possession des biens du défendeur récalcitrant qui, assigné plusieurs fois en justice, refusait de comparaître. Mais, dans ce dernier cas, la main mise sur le bien du défendeur aurait été injuste et il y aurait en lieu à restitution, si le gage avait été pris avant que l'action eût été intentée". Siehe auch Lappenberg, History of England under the Anglo-Saxon Kings, II, S. 341, Flintoff, Rise and Progress of the Laws of England and Wales, S. 48.

[3]) Wilhelm, I, 44, Schmid, Gesetze, S. 346 — 349, Liebermann, a. a. O., S. 517.

[4]) C. 51, § 3, Schmid, Gesetze, S. 457, Liebermann, a. a. O., S. 573.

in suo vel alterius. In der Historia Eliensis[1]) heißt es: Wenn der Beklagte verweigert das Urtheil des Gerichts auszuführen, kann der Richter dem Kläger Erlaubnis geben, von den Gütern des Beklagten Besitz zu ergreifen.

Nach der Henrici I. Charta Londoniensibus concessa, §§ 13, 14, müssen alle Schuldner der Bürger von London in London Recht nehmen. Weigern sie sich, so wird es den Bürgern erlaubt, in der Stadt London oder in der Grafschaft, wo sich der Schuldner aufhält, Pfand zu nehmen (capiant namia sua)[2]).

In Kapitel 2 (Be rihtes weorce betweox Wealum and Englum) und 3 (Be bâdum; De namo) der Gerǽdnes betweox Dûnsêtan[3]) wird verordnet, daß zwischen Engländern und Wallisern bei Ansprüchen von einem Ufer nach dem andern binnen 9 Tagen Recht geleistet werden solle. Wenn man in dieser Weise sein Recht nicht erlangen kann, ist es erlaubt zu pfänden (bâdian; namiari). Das Pfand (bâd; namum) braucht nicht dem Schuldner selbst, sondern kann auch Jemand anders abgenommen werden; weil in diesem Falle die ganzen Grenzstämme für die Verbindlichkeiten ihrer einzelnen Angehörigen einer gegenseitigen Haftung unterliegen[4]); denn das Gesetz nach dem Wortlaut der Schmid'schen Übersetzung sagt: Wenn ein Pfand genommen ist von Jemandes Vieh um eines andern Mannes willen, dann nehme er das Pfand heim, für den es genommen ist, oder es befriedige ihn der aus seinem Eigen, dem das Vieh gehört. Es soll dann gezwungen Recht angedeihen lassen, der früher nicht wollte[5]).

---

[1]) Historia Eliensis, I, 34 (Historiae Britannicae, Saxonicae, Anglo-Danicae, Scriptores XV, hrsg. von Gale, I, S. 477, 478). Siehe unten S. 123, Anm. 4.

[2]) Schmid, Gesetze, S. 435, 632: Liebermann, a. a. O., S. 525. Siehe Thorpe, a. a. O., S. 217, Anm. e.

[3]) Schmid, Gesetze, Anh. I, 2, S. 358—361. Vgl. auch Liebermann, a. a. O., S. 374—379.

[4]) Schmid, Gesetze, S. 642.

[5]) Zu vergleichen ist Liebermanns Übersetzung (a. a. O., S. 375, 377) dieser beiden Kapitel des Gesetzes. 2: (Von Urtheilserfüllung zwischen Wallisern und Engländern). Je nach 9 Tagen gebührt sich, daß einander zwischen den beiden Ufern das Urtheil erfüllt werde, sowohl beim Reinigungsbeweis als bei jeder Klage, die zwischen ihnen [beiden] schwebt. 2, § 1: Kein anderer Reinigungsbeweis als das Ordal gilt bei einer Klage zwischen Wallisern und Engländern, es sei denn, man [Gegner] wolle [leichteren] zu-

§ 2. Gerichtliche Pfändung.

In den angelsächsischen Quellen finden wir einige Stellen über gerichtliche Pfändung im Gegensatz zur eigenmächtigen Privatpfändung, und zwar finden wir Pfändung im Ungehorsamsprozeß und im Strafprozeß.

Für die Pfändung im Ungehorsamsprozeß kommen folgende Stellen in Betracht.

Aethelstan II, Kap. 20[1]), handelt von dem, der das Gemot versäumt. Kap. 20 pr.: Wenn Jemand das Gemot dreimal versäumt, gelte er den Ungehorsam gegen den König; und es werde sieben Nächte vorher geboten, ehe das Gemot ist. § 1: Wenn er aber weder nach Recht thun, noch den Ungehorsam gelten will, dann sollen die ältesten (angesehensten) Männer, die zu der Burg gehören[2]), sämmtlich hinreiten und Alles nehmen, was er hat, und ihn unter Bürgschaft setzen. § 2: Wenn einer dann nicht reiten will mit seinen Genossen, so gelte er den Ungehorsam gegen den König.

Die Pfändung bei der Versäumnis des Gerichtstages wird in den Leges Henrici Primi folgendermaßen geregelt: Das Pfand (namium) soll in der Hundertschaft genommen werden, und darf nicht aus der Hundertschaft weggeschafft werden[3]). Wenn ein

lassen. 2, § 2: Von jedem Ufer zum andern darf man, wenn man sonst nicht Urtheilserfüllung erlangen kann, Pfand fortnehmen [von jedem Landsmann des Schuldigen]. 3: (Von Pfändern.) Wenn ein Pfand an jemandes Vieh fortgenommen worden ist, um [der Schuld] eines anderen Mannes willen [aus demselben Stamme], dann schaffe dieser, wegen dessen es fortgenommen worden ist, jenes Pfand heim oder befriedige aus seinem Eigenen jenen, dem das [abgepfändete] Vieh gehört: [3, § 1] Alsdann soll gezwungen [durch Pfändung] Urtheil erfüllen, wer bisher [freiwillig] nicht gewollt hat.

[1]) Schmid, Gesetze, S. 142—145. Siehe auch die Lesarten bei Liebermann, a. a. O., S. 160, 161. Vgl. die Belegstellen bei Schmid, a. a. O., S. 143, Anmerkungen zu Aethelstan II, c. 20.

[2]) ... ealle þe to þære byrig hiron, ... Liebermann, a. a. O., S. 160, der (S. 161) übersetzt: welche zu jener Gerichtsstadt gehören ... Die entsprechende Stelle des Quadripartitus lautet (Liebermann, a. a. O., S. 161): ... qui ad eam curiam obediunt, ...

[3]) Leges Henrici Primi, c. 29 (Qui debent esse judices regis), § 2, Schmid, Gesetze, S. 449. Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 563. Vgl. die Belegstellen bei Schmid, a. a. O., S. 449, Anm. zu dem eben angeführten c. 29, § 2.

vicecomes widerrechtlich pfändet (injuste aliquem namiet), muß er es doppelt büßen[1]). Möge die Pfändung rechtlich begründet sein oder nicht, so darf doch Niemand das Pfand gewaltsam zurücknehmen bei Strafe der overseunessa[2]). Das Pfand soll nicht sofort verkauft, sondern bei der nächsten Verhandlung dem königlichen Gerichtshof überliefert werden[3]).

Wir haben schon eine Stelle aus der Historia Eliensis citiert, wonach der Richter dem Kläger Erlaubnis geben kann, von den Gütern des Beklagten Besitz zu ergreifen, wenn der Beklagte verweigert, gemäß dem Gerichtsurteil zu handeln[4]).

Über die Pfändung bei Diebstählen sind folgende Stellen zu berücksichtigen.

Thorpe, a. a. O., S. 231, in einer Anmerkung (c) zu den Worten „et in hundreto naminm sit" der Leges Henrici Primi, c. 29, § 2 (siehe oben) sagt: „Quod sequitur, opinor, additur, ne ‚vetitum (ut vocant) namium' contraheretur, de quo vide Bracton. De Corona, cap. 37". Und S. 231, in einer Anmerkung (d) zu den Worten „et non ducatur hoc namium extra hundretum" der Leges Henrici Primi, c. 29, § 2: „Unde pignus vel rem eo nomine prehensam aut captam extra hundrodum, i. e. centuriam, ut vocant, abigere, inter juris nostri municipalis corruptelas, ab Horno in suo Justiciariorum Specnlo, cap. 5, sect. I, enummeratas locum obtinet, num. 78".

[1]) Leges Henrici Primi, c. 51 (De summonitione hundreti), § 4, Schmid, Gesetze, S. 457. Die Stelle ist auch bei Liebermann, a. a. O., S. 573, zu finden. Siehe Schmid, a. a. O., S. 642.

[2]) Leges Henrici Primi, c. 51, §§ 5, 7, 8, Schmid, Gesetze, S. 458, Liebermann, a. a. O., S. 573. Siehe Schmid, a. a. O., S. 642; Thorpe, a. a. O., Glossar, s. v. Excussio.

[3]) Leges Henrici Primi, c. 51, § 6, Schmid, Gesetze, S. 458: Si vicecomes naminm capiat, ad propinquiorem regis curiam dimittat, nec vendat ipsa die. Die Stelle ist auch bei Liebermann, a. a. O., S. 573, zu finden. Siehe Schmid, a. a. O., S. 642.

[4]) Siehe oben S. 121. Philipps, Versuch S. 141, 142, betrachtet diese Stelle der Historia Eliensis als gerichtliche Pfändung, denn nach einer kurzen Erörterung der einseitigen Pfändung von Seiten des Gläubigers fährt er fort (unter Citierung von Hist. Elien. I, 34): „. . . auch konnte von Seiten des Gerichts der Beklagte, wenn derselbe dem geschehenen Urteilsspruche nicht Folge leistete, ausgepfändet werden". Glasson, a. a. O., I, S. 169 sagt unter Citierung dieser Stelle der Historia Eliensis in seiner Erörterung des Angelsächsischen Pfandrechts: „Enfin, parfois, le juge ordonnait au demandeur de se mettre en possession de tels biens du défendeur, lorsque celui-ci refusait d'exécuter la sentence rendue contre lui",

Aethelstan II, Kap. 20[1]), § 3: Und man gebiete auf dem Gemote daß man Alles in Frieden halte, was der König in Frieden gehalten haben will, und daß man sich aller Diebstähle enthalte bei Strafe seines Lebens und alles dessen, was Jemand hat. § 4: Und wenn Jemand bei Strafe nicht abstehen will, so sollen alle die ältesten Männer, die zu der Burg gehören[2]), hinreiten und Alles nehmen, was er hat; und der König nehme die Hälfte, und die Hälfte die Männer, die bei dem Ritt sind, und man setze ihn unter Bürgschaft (on borh; sub fidejussoribus). § 5: Wenn er nicht weiß, wer für ihn Bürgschaft leiste (âborgie; plegium), verhafte man ihn. § 6: Wenn er es nicht dulden will, lasse man ihn (ungestraft) tödten, wenn er nicht entflieht § 7: Wenn ihn Niemand rächen will oder Einen von ihnen befehden, dann sei er Feind des Königs und aller seiner Freunde. § 8: Wenn er entflieht und ihn Jemand beherbergt, sei er das Wergeld desselben schuldig, außer wenn er sich zu reinigen wagt bei der Were des Flüchtlings, daß er ihn nicht Flüchtling wußte.

Das Pfandnehmen bei Leuten, die des Diebstahls bezichtigt waren, wird durch Edwards Gesetze[3]) folgendermaßen geregelt: Wenn Jemand des Diebstahls bezichtigt ist, so sollen ihn die in Bürgschaft nehmen, die ihn früher dem Herrn übergeben, damit er sich davon reinige, oder andere Freunde, wenn er welche hat, mögen dasselbe thun. Wenn er nicht weiß, wer ihn in Bürgschaft nehme, so sollen Die, welchen es zusteht, von seinen Gütern pfandliche Sicherheit (on his æhtan in-borh; de pecunia sua inborhgum) nehmen[4]). Wenn er keines von beiden hat,

---

[1]) Schmid, Gesetze, S. 142—145. Vgl. auch Liebermann, a. a. O., S. 160—163.

[2]) Die Worte þe to þære byrig hyron (Schmid, a. a. O., S. 142, Liebermann, a. a. O., S. 160) dieser Stelle werden von Liebermann, a. a. O., S. 161, übersetzt mit: die zu dieser Gerichtsstadt gehören....

[3]) Edward, II, 3, Schmid, Gesetze, S. 114—117. Vgl. auch Liebermann, a. a. O., S. 142, 143. Siehe ferner über diese Stelle oben S. 79, 80.

[4]) Thorpe, a. a. O., S. 70, Anm. a, bemerkt zu dieser Klausel: „To take his goods in execution. In the Custumal of Hen. I, it is said: ‚vel de suo aliquid pro inborgo retineatur‘. c. 82“. Schmid, Gesetze, S. 115, sagt in einer Anmerkung zu Edward II, 3, § 1: „In-borh, hier und Henr., 82, § 2, eine pfandliche Sicherheit, aber Anh., I, 8 (Dunseten) auch im Gegensatz zu under-wed für eine persönliche Bürgschaft“.

weder Güter noch andere Sicherheit (borh; plegium), so halte man ihn zum Gericht fest.

Zweites Kapitel.

Das gegebene Pfand.

In der angelsächsischen Zeit kann das gegebene Mobiliarpfand einmal freiwillig für eine Schuldforderung, zum andern im Prozesse gestellt werden.

I. Das freiwillig für eine Schuldforderung gegebene Pfand findet sich in den Gerǣdnes betweox Dûnsêtan [1]), auch Senatusconsultum de Monticolis Walliae genannt [2]). Es ist dies die Verordnung, welche die Witan vom anglischen Geschlecht und die Berater des wälischen Volkes unter den „Dunseten [3])“ erließen [4]). Die Verordnung zeigt uns, daß sich diese beiden Völker einander fremd gegenüberstanden und daß sie zum Zweck hatte, den Frieden zu sichern und die Eigentümer von Vieh auf jeder Seite des Stromes gegen die Raubanfälle ihrer Nachbarn auf der andern Seite zu schützen [5]).

---

[1]) Glasson, a. a. O., I, S. 169, sagt unter Citierung der Gerǣdnes betweox Dûnsêtan, c. 1, daß in der angelsächsischen Periode „tantôt le gage était fourni volontairement par le débiteur en garantie de l'engagement qu'il avait contracté. . .“

Phillips, Versuch, S. 141, ist derselben Ansicht und sagt unter Citierung der Gerǣdnes betweox Dûnsêtan c. 1: „Das Pfandrecht konnte theils dadurch, daß der Schuldner freiwillig eine Sache als Faustpfand hingab, theils durch einseitige Pfändung von Seiten des Gläubigers entstehen“.

[2]) Siehe aber Liebermann, a. a. O., S. 374, Anmerkungen.

[3]) Das Wort „Dun-saetas“ bedeutet mountain-dwellers = Bergbewohner. Thorpe, a. a. O., S. 150, Anm. b. Seebohm, a. a. O., S. 403, 404, sagt bei Besprechung dieser Verordnung: „Further, this evidence, though later in date probably than King Alfred's laws, is practically Wessex evidence, because, though the geographical position of the Dunsetas is not accurately known, their connection with the West Saxons is the one thing which is clear“. Vgl. Schmid, Gesetze, S. LXI, LXII.

[4]) Schmid, Gesetze, S. 358. Siehe auch Liebermann, a. a. O. S. 374, 375.

[5]) Seebohm, a. a. O., S. 402.

Kapitel 1 dieser Verordnung[1]) behandelt die Fährte gestohlenen Viehes, und beiläufig das gegebene Pfand (under-wed; wed), folgendermaßen: Wenn man die Fährte gestohlenen Viehes von einem Ufer zum andern verfolgt, dann übergebe man die Nachspürung den Männern des Landes oder thue durch Zeichen dar, daß man richtig verfolgt. Es greife dann Der zu, dem das Land gehört, und habe die Nachsuchung für sich; und er gelte von da in 9 Nächten das Vieh oder stelle an dem Tage ein Unterpfand (under-wed), das anderthalb mal so viel werth ist als das Vieh, und löse von da in 9 Nächten das Pfand (wed) durch richtige Geltung[2]) [3]). Wenn man sagt, daß man die Spur unrichtig verfolge, dann mag der, welchem das Vieh gehört, die Spur bis zu dem Ufer leiten und daselbst sechs ungekorenen Leuten, die getreu sind, den Eid leisten, daß er nach Volksrecht das Land in Anspruch nehme, wie sein Vieh dorthin ging[4]).

II. Das gegebene Pfand findet sich auch im Zivilprozeß und im Strafprozeß vor.

---

[1]) Schmid, Gesetze, Anh. I, S. 358, 359. Vgl. auch Text und Übersetzung bei Liebermann, a. a. O., S. 374, 375. Über c. 8 derselben Verordnung siehe unten S. 128.

[2]) ... and þaes on IX nihton gylde þaet yrfe, oððe tô þâm daege under-wed lecge, þaet sŷ þaes orfes ôðer healf weorð, and þaes on IX nihton þaet wed undô mid rihtan gylde...

...et inde ad IX dies reddat ipsam pecuniam, vel vadium ponat ipsa die, quod valeat quaesitam et investigatam pecuniam sesquialteram, vel inde ad IX dies ipsum vadium redimat recta persolutione...

Vgl. Liebermann, a. a. O., S. 374, 375.

[3]) Liebermann, a. a. O., S. 375, übersetzt: ... doch bezahle er das Vieh in 9 Tagen von dem [Übernehmen] ab oder hinterlege an diesem Termin ein Unterpfand, das anderthalb des Viehes werth ist, und löse von da in 9 Tagen dies Unterpfand ein durch richtige Bezahlung [des Viehes].

[4]) In Kapitel 8 derselben Verordnung (Schmid, Gesetze, S. 362, 363) lesen wir: Wenn man Vieh mit Beschlag belegt und die Gewähr über den Strom ziehen will, dann stelle man Bürgschaft oder Unterpfand (in-borh oððe under-wed), daß die Klage ein Ende habe.

Über Verfolgung gestohlenen Viehes siehe Schmid, Gesetze, S. 358, Anm., 636 und die Belegstellen daselbst.

Ine, 8[1]) heißt es: Wenn Jemand vor einem Shirmann oder anderm Richter um Recht bittet und nicht erlangen kann, und man (der Beklagte) ihm kein Pfand geben will[2]), büße er es mit 30 Schillingen und lasse ihm binnen 7 Nächten sein Recht angedeihen[3]).

Ine 62[4]) handelt von demjenigen, den man zur Pfandstellung anhält: Wenn gegen Jemand eine Klage erhoben wird und man ihn zur Pfandbestellung anhält[5]), er aber selbst nichts hat, was er als Pfand geben kann[6]), es geht aber ein anderer und giebt sein Pfand für ihn[7]), wie er das festsetzen kann, unter der Bedingung, daß er (der Beklagte) ihm (als Geisel) zur Hand gehe, bis er ihm sein Pfand frei machen könne[8]), man bezichtigt ihn

---

[1]) Schmid, Gesetze, S. 24, 25. Vgl. auch Liebermann, a. a. O., S. 92, 93. Siehe über diese Stelle Thorpe, a. a. O., S. 47, Anm. a: Schmid, Gesetze, Glossar, s. v. wed, wedd.

[2]) ... and him wedd [wed] [mon] sellan nelle ...
... et accusatus ei vadium recti dare nolit ...
Vgl. Lesarten bei Liebermann, a. a. O., S. 92, 93.

[3]) Liebermann, a. a. O., S. 93, übersetzt: Wenn einer sich [sein] Recht fordert vor irgend einem Amtmann oder einem anderen Richter und [es] nicht erlangen kann, indem [Verklagter] ihm ein Pfandversprechen [künftiger Urtheilserfüllung] nicht geben will, so büße dieser [dem König] 30 Schill. und mache ihn binnen 7 Nächten der Urtheilserfüllung theilhaftig.
Über Urtheilserfüllungsversprechen siehe oben S. 76 ff.

[4]) Schmid, Gesetze, S. 50, 51; Thorpe, a. a. O., S. 61, 62; Liebermann, a. a. O., S. 116, 117. Siehe Schmids Anmerkung zu dieser Stelle, a. a. O., S. 50, 51; Thorpes Anmerkung, a. a. O., S. 549.

[5]) ... and hine mon bedrêfeð tô ceâpe [ceâce] ...
... et ad fauces coartatur ...
Vgl. auch Lesarten bei Liebermann, a. a. O., S. 116. Die Stelle im Quadripartitus lautet nach Liebermann, a. a. O., S. 117: ... et ad captale pertrahitur (fauces coartatur [cohortatur]) ...

[6]) ... tô gesellanne beforan ceâpe [ceâce] ...
... ad dandum ante certamen ..,
Vgl. auch Lesarten bei Liebermann, a. a. O., S. 116, 117.

[7]) ... selcð [sylað, syllað] his ceâp fore ...
... et vadit alius et dat suum captale pro eo ...
Vgl. auch Lesarten bei Liebermann, a. a. O., S. 116, 117.

[8]) ... óð þaet he his ceâp him geinnian maege.
... donec captale suum possit illi intimare.
Vgl. auch Lesarten bei Liebermann, a. a. O., S. 116, 117.

aber nachher nochmals und hält ihn zur Pfandbestellung an[1]), wenn dann der hinfort nicht für ihn einstehen will, der früher das Pfand für ihn gab, und er (der zweite Kläger) sich seiner bemächtigt, so verliere dann Der sein Pfand, der es früher für ihn gab[2]) [3]).

Kapitel 8 der Gerǽdnes betweox Dûnsêtan[4]) handelt von Vieh, das jenseit des Stromes aufgefunden wird: Wenn man Vieh mit Beschlag belegt und die Gewähr über den Strom ziehen will, dann stelle man Bürgschaft oder Unterpfand, daß die Klage ein Ende habe[5]). Wer es an sich zieht (vindicirt), leiste selbsechs den Eid, daß er es so an sich ziehe, wie es ihm gestohlen war,

---

[1]) ... and betrûfð [bedrêfeð] tô ceâpe...
... et ad componendum pertrahatur...
Vgl. auch Lesarten bei Liebermann, a. a. O., S. 116, 117.

[2]) ... se þe him áer ceâp foro scalde, and he hine þonne forfebð, þolige þonne his ceâpes se þe be him ǽr fore sealde.
... qui captale suum dedit pro eo antea et hoc anticipaverit, perdat captalo suum, quod antea pro eo dederat.
Vgl. auch Lesarten bei Liebermann, a. a. O., S. 116, 117.

[3]) Liebermann, a. a. O., S. 116, bei Ine 62 liest ceac (Kessel) statt ceap (Pfand, u. s. w.). Siehe ferner Liebermann, Kesselfang bei den Westsachsen im siebenten Jahrhundert, Sitzungsber. der Königl. preuß. Akademie der Wissenschaften (1896), S. 829 — 835. Er übersetzt (Gesetze, S. 117) Ine 62 folgendermaßen: Wenn jemand einer Strafsache angeschuldigt ist und zum Kessel [fange] gezwungen wird, aber selbst nichts vor dem Kessel herzugeben besitzt: [wenn] dann jemand anders kommt [und] sein Gut vorschießt — je wie er dann [mit dem Kläger] abmachen kann — auf die Bedingung hin, daß ihm der [Schuldner] diene, bis daß derselbe ihm sein vorgeschossenes] Gut einbringen könne: es wird aber jener [Schuldner] späterhin zum zweiten Male verklagt und zum Kesselfange gezwungen: wenn [nun] der, welcher ihm früher Vorschuß gegeben hatte, ferner nicht für ihn einstehen will, und ihn [den Schuldigen, der zweite Kläger] nun faßt, dann verliere [der Gläubiger] sein Gut, das er ihm früher vorgeschossen hatte.

[4]) Schmid, Gesetze, Anhang I, S. 362, 363. Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 378, 379. Siehe Schmid, a. a. O., S. 363, Anmerkung zu dieser Stelle.

[5]) ... þonne sette mon in-borh oððe unde-wed lecge, þaet seô sprêc ende haebbe.
... tunc ponatur inborh vel underwed mittatur, ut placitum illud finem habeat.
Vgl. Lesarten bei Liebermann, a. a. O., 378, 379.

und wer es zur Gewähr zieht, leiste allein den Eid, daß er die Gewähr zu derjenigen Hand ziehe, die es ihm verkaufte. Wenn es Jemand jenseits des Stromes sich zu eigen ziehen will, dann soll das durch Ordal geschehen. Auf gleiche Weise wie der Engländer soll der Wälische Recht gewähren [1].

Aethelreds Gesetze, III, 12 [2], verordnen, daß man bei einer Rechtssache vor dem Könige 6 halbe Mark zum Pfande (**wedd**; **vadium**) erlegen müsse [3], und bei einer vor einem Eorl oder Bischof 12 Oeren Pfand (**wedd**) und bei einer vor irgend einem Than 6 Oeren Pfand (**wedd**; **vadium**) [4] [5].

Edwards Gesetze [6] stellen die folgende Rechtsregel auf: Auch haben wir beschlossen, wenn es einen schlechten Mann geben sollte, der Anderer Gut (Vieh) zu Pfand setzen (**tô borge settan**; **per plegium mittere**) wollte für eine Widerklage [7], daß er dann

---

[1]) **Liebermann**, a. a. O., S. 379 übersetzt Kapitel 8pr.: (Vom jenseits des im Anefang gefaßten Vieh.) Wenn Vieh im Anefang gefaßt wird, und der [verklagte] Mann es über den Strom hin zur Gewähr schieben will, dann stelle er Sicherheit oder hinterlege ein Unterpfand [dafür], daß diese Klagesache einen Abschluß erhalten werde. § 8, 1: Jener [Anefänger], der es für sich beansprucht, leiste als einer von sechs [d. h. mit fünf Helfern] folgenden Eid: ‚daß er es so für sich beanspruche, wie es ihm von Dieben gestohlen worden sei‘. § 8, 2: Und wer es zur Gewähr schiebt, leiste für sich allein folgenden Eid: ‚daß er es zu der Hand schiebe, die [es] ihm veräußert hat‘. § 8, 3: Wenn jemand jenseits des Stromes [gegen diesseitigen Anefänger] es als sein Ureigen behaupten will, dann soll dies [nur] durch Ordal [ihm möglich] sein. § 8, 4: Diesem gleich soll der Engländer dem Walschen Recht erfüllen.

[2]) **Schmid**, Gesetze, S. 216, 217. Siehe auch **Liebermann**, a. a. O., S. 230.

[3]) lecge man VI healf-marc wedd.

de placito regis ponatur vadium VI dimidiae marcae. Siehe auch **Liebermann**, S. 230.

[4]) Siehe **Thorpe**, a. a. O., S. 126.

[5]) **Liebermann**, a. a. O., S. 231, übersetzt: Und bei Anklage durch den König [Staat] hinterlege [Verklagt]er 6 Halbmark Pfand und bei einer durch Graf oder Bischof 12 Ör Pfand und bei [einer durch] irgend einen Thegn 6 Ör Pfand.

[6]) Edward, I, 1, § 5, **Schmid**, Gesetze, S. 112, 113. Vgl. auch Lesarten bei **Liebermann**, a. a. O., S. 140, 141.

[7]) **Schmid**, Gesetze, S. 540, s. v. **borh**, betrachtet diese Stelle in Edwards Gesetzen als „Pfandsicherheit, Caution“: und dies scheint auch die Meinung **Thorpes** zu sein (siehe a. a. O., S. 69). Vgl. Jenks, Law and Pol-

eidlich bekräftige, daß er es nicht aus Gefährde thue, sondern mit vollem Recht, ohne Trug und Arglist, und der thue dann, wie er es sich da getraut, bei dem man die Sache in Beschlag nahm, sei es, daß er sie als Eigentum in Anspruch nahm, oder sie zur Gewähr zog[1]).

Kapitel 52 der Leges Henrici Primi ist De proprio placito regis[2]); und obwohl der Sinn des § 1 nicht ganz klar ist, scheint der Passus Folgendes zu bedeuten[3]): 1. Ein jeder, der von dem König durch einen seiner Richter angeklagt wird, muss vadium recti geben, d. h. Sicherheit, daß er der Anklage Folge leisten und für den Schadenersatz einstehen will, zu dem er vom Gericht eventuell verurteilt wird[4]). 2. Wenn er zum Erscheinen vor Gericht nicht geladen wurde und deswegen nicht kam, so muß er die obengenannte Sicherheit (recti vadimonium) geben, und Bürgen (plegios) stellen, sofern dies von ihm verlangt wird. 3. Wurde er aber rechtmäßig geladen, und war der Tag der gerichtlichen Untersuchung festgesetzt worden, so muß er, wenn der Richter es verlangen sollte, ohne Verzögern antworten, oder er verliert seine Rechtssache[5]). 4. Sollte er sich weigern, die verlangte Sicherheit (vadium recti) zu geben, nachdem es dreimal begehrt worden war, so ist er overseunessa[6])

---

itics in the Middle Ages. Über Widerklage (wiðer-tihtlan) vgl. Cnut, II, 27; Henr., 23, § 2; und Schmid, Gesetze, S. 13, Anm., 679.

[1]) Liebermann, a. a. O., S. 141, übersetzt: Auch bestimmen wir — [gegen den Fall] wenn es da einen der bösen (betrügerischen B) Menschen gicht, der kraft widerrechtlicher Klage jemandes Vieh unter Pfand[sicherheit] bringen will —, daß der [Anefänger zuerst] dann erkläre unter Eid, „daß er dies zu keinerlei Truge thut, sondern nach Volksrecht (vollem Recht H) ohne List und Tücke“: und der [Verklagte], bei welchem jenes im Anefang angegriffen wurde, handele alsdann so, wie er sich da getraut: entweder er erkläre es als sein eigen, oder er ziehe es zur Gewähr.

[2]) Schmid, Gesetze, S. 458. Vgl. auch den Text bei Liebermann, a. a. O., S. 573, 574.

[3]) Thorpe, a. a. O., S. 271. Siehe Schmid, Gesetze, S. 458, Anm.

[4]) Siehe Thorpe, a. a. O., S. 239, Anm. c, über das Wort „justitia“ dieses Textes.

[5]) Siehe Thorpe, a. a O., S. 239, Anm. d.

[6]) Schmid, Gesetze, S. 641: „overseunessa, von oferseôn (-seah etc.), übersehen, was dann, analog dem Worte oferhŷran, sowohl in der Bedeutung

schuldig, und man mag ihn in Haft zurückhalten, bis er Bürgen (plegios) stellt oder Genugtuung leistet: maxime si judicatum sit de vadio, si de capitalibus agatur in eo. § 2 desselben Kapitels sagt: Clericus per consilium praelati sui vadium dare debet, cum dederit in accusatione.

Aethelreds Gesetze zur Besserung des Friedens, erlassen von Aethelred und seinen Witan zu Wantage[1]) unterrichten uns weiter bezüglich des gegebenen Pfandes im Prozeß. Nach Aethelred, III.[2]) gibt der Angeklagte, oder jemand, der den Angeklagten reinigen will, irgend einem öffentlichen Beamten oder einer öffentlichen Körperschaft — Grundherrn, Wäpentak, oder Königs Gerefen — ein Pfand (wedd oder vadium[3]), daß der Angeklagte, oder derjenige, der ihn zu reinigen beabsichtigt, zum Ordal[4]) schreiten will und dafür, daß der Angeklagte unschuldig sei[5]).

von perspicere, intelligere, als in der von praetermittere, negligere, vorkommt. Die overseunessa ist der spätere lateinische Ausdruck für das ags. oferbýrnes . . . In den angelsächsischen Gesetzen finden wir die oferhýrnes nur bei dem Ungehorsam gegen königliche Anordnungen erwähnt, obschon eine Wette auch bei der Mißachtung anderer obrigkeitlicher Befehle gezahlt werden mußte: die oversennessa bezieht sich aber auch auf den Ungehorsam gegen comites, hundreda u. s. w. . . . Überhaupt wird in den Leges Henrici der Begriff der overseunessa sehr erweitert oder der Ausdruck öfter nur zur Bezeichnung einer bestimmten Strafsumme gebraucht . . ." Siehe ferner Leges Henrici Primi, c. 53, § 1 (Schmid, S. 458) und andere Belegstellen bei Schmid, Gesetze, S. 641.

[1]) Schmid, Gesetze, S. 212 ff.: Liebermann, a. a. O., S. 228 ff.

[2]) Die Stellen in Aethelreds Gesetzen, welche wir im Folgenden besprechen werden, befinden sich in Schmid, Gesetze, S. 212—219, und in Liebermann, a. a. O., S. 228—230. Mit unserer Übersetzung dieser Stellen, die mit der Schmid'schen übereinstimmt, vgl. auch Liebermann's Übersetzung, a. a. O., S. 229—231.

[3]) Dazu kommt noch die Sicherheit eines Bürgen. Siehe Aethelred, III, 6, Schmid, Gesetze, S. 214, 215, Liebermann, a. a. O., S. 230.

[4]) Über Eisen- und Wasserordal, sowie den Probebissen bei den Angelsachsen siehe Schmid, Gesetze, S. 414-417, 639, 640. Über Kesselfang siehe Ine 37, Liebermann, a. a. O., S. 104, 105, sowie Ine 62, Liebermann, a. a. O., S. 116, 117.

[5]) Vgl. Edward, II, 3, Schmid, Gesetze, S. 114—117, Liebermann, a. a. O. S. 142; Aethelstan, II, 23, Schmid, a. a. O., S. 144—147, Liebermann, a. a. O., S. 162—164.

Aethelred, III, 3, schreibt vor, daß man ein Gemot habe in jedem Wäpentake[1]), und daß die zwölf ältesten Thane[2]) hinausgehen und der Gerefe mit[3]), und sie auf das Heiligtum schwören, welches man ihnen in die Hand gibt, daß sie keinen Schuldlosen anklagen und keinen Schuldigen verhehlen wollen[4]); und sie sollen dann die oft bezichtigten Leute nehmen, welche mit dem Gerefen eine Sache haben, und jeder von ihnen soll 6 halbe Mark zum Pfande geben[5]), halb dem Grundherrn (land-rican; domino ipsius terrae), halb dem Wäpentake; und jeder oft bezichtigte

[1]) Schmid, Gesetze, S. 672, sagt, daß wǣpengetǣc oder wǣpentâk, -es, n., „nach Ed. Conf., 30, eine der Hundertschaft entsprechende Einteilung der Shire in mehrere Grafschaften Nordenglands (York, Lincoln, Nottingham, Northampton, Leicester, his zur Watlingstrete und noch 8 Milliaria darüher)“ sei. Nach seiner Ansicht ist das Wort dänischen Ursprungs. Siehe ferner Chadwick, Studies on Anglo-Saxon Institutions, S. 199, 239, 245. Nach Schmid, Gesetze, S. 595, 596, wiedernm, ist das hundred-gemôt (hundredesgemôt, oder auch bloß hundred) das Hundertschaftsgericht, das alle vier Wochen gehalten werden soll; und „ihnen gleich (Ed. Conf., 30) steht das gemôt on wǣpentake, Athlr., III, 3; Henr., 7, § 4.“

[2]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 33: „The official term of rank which we find in use in and after Alfred's time is 'thegn' (þegen, in Latin usually minister). Originally a thegn is a household officer of some great man, eminently and especially of the king. From the tenth century to the Conquest thegnship is not an office unless described by some specific addition (horsþegen, discþegen, and the like) showing what the office was. It is a social condition above that of the churl, carrying with it both privileges and customary duties. The „King's thegns“, those who are in fact attached to the king's person and service, are specially distinguished. We may perhaps roughly compare the thegns of the later Anglo-Saxon monarchy to the country gentlemen of modern times who are in the commission of the peace and serve on the grand jury. But we must rememher that the thegn had a definite legal rank. His wergild, for example, . . . was six times as great as a common man's: and his oath weighed as much more in the curious contest of asseverations, quite different from anything we now understand by evidence, by which early Germanic lawsuits were decided.“ Siehe ferner Schmid, Gesetze, S. 664—669.

[3]) Über das Amt des Gerefen in der angelsächsischen Zeit siehe Schmid, Gesetze, S. 597; Chadwick, a. a. O., S. 228 ff.

[4]) Das Gesetz Aethelred III, 3, ist von Interesse in Bezug auf den Ursprung der englischen Jury. Siehe hierüber Brunner, Entstehung der Schwurgerichte, S. 402, 403; Pollock and Mitland, a. a. O., S. 142, 143.

[5]) and heora aelc sylle VI healf-marc wedd. et omnis eorum det VI dimidias marcas vadii. Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 228.

Mann gehe zum dreifachen Ordal und gelte vierfach[1]). Wenn, sagt Athelred, III, 4, der Herr ihn dann reinigen will mit zwei guten Thanen, daß er weder jemals eine Diebsbusse zahlte, seit das Gemot zu Bromdun war, noch auch bezichigt wurde, vadet ad triplex ordalium wel persolvat triplum.

Wenn nach Aethelred, III, 7[2]), jemand einen Dieb reinigen will, lege er ein Hundert zum Pfande[3]), halb dem Grundherrn, halb des Königs Gerefen innerhalb der Stadt, und er gehe zum dreifachen Ordal. Wenn er rein ist bei dem Ordal, nehme er seinen Magen auf; wenn er aber schuldig ist, liege er, wo er liegt, und gelte Hundert[4]).

Drittes Kapitel.

Übersicht des Ergebnisses.

Das Pfandrecht an Mobilien entsteht 1. durch Pfandnahme (Pfändung, genommenes Pfand) und 2. durch Pfandbestellung (gegebenes Pfand[5]).

---

[1]) et omnis infamatus homo vadet ad triplex ordalinm vel reddat quadrnplum.

Siehe Thorpe, a. a. O., S. 125, und Liebermann, a. a. O., S. 228.

[2]) Vgl. Ine, 21, 35: Aethelstan, II, 11; Aethelred, II, 7; Ed. Conf. 36; Henr., 64, §§ 4, 5; Henr., 74, §§ 1, 2. 3 und Belegstellen bei Schmid, Gesetze, S. 28, 37, 473.

[3]) lecge ân C tô wedde.

unum hundretum in vadium ponat.

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 230.

[4]) gif he þonne fûl beô, licge þâr he laeg and gilde ân C.

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 230.

Schmid, Gesetze, S. 144, Anm., sagt bei seiner Erörterung von Aethelstan, II, 23 pr: „Weddige übersetzt Price (Thorpe) durch gives „wed“, und allerdings finden wir auch Athlr., III, 7, ausdrücklich festgesetzt, daß vor der Beschreitung des Ordals ein Pfand von 100 erlegt werden sollte: allein das gilt doch wohl nur von dem besonderen Falle, auf den sich jene Bestimmung bezieht, wo jemand einen anderen von der Anschuldigung des Diebstahls reinigen will, da sonst nirgends etwas von einer Pfandbestellung vor dem Ordal die Rede ist und weddian in der Regel nur die Bedeutung ‚vertragsmäßig festsetzen‘ hat. S. Gloss., v. wed, weddian.“ Schmid scheint Aethelred, III, 3, 4, übersehen zu haben.

[5]) Glasson, a. a. O., I, S. 169, sagt am Schlusse seiner kurzen Erörterung des angelsächsischen Pfandrechts unter Citierung von Cap. 3 der

I. Das genommene Pfand.

Das genommene Pfand tritt auf 1. als Pfändung von Vieh wegen Schadenzufügung an Grundstücken (eigenmächtige Selbsthilfe), und 2. als Pfändung von beweglicher Habe überhaupt, um die Erfüllung einer Verbindlichkeit zu erzwingen. Die letztere Klasse zerfällt in a) Pfändung wegen einer Schuld (Selbsthilfe) und b) in gerichtliche Pfändung. Die Pfändung wegen einer Schuldforderung ist ebenfalls eigenmächtige Selbsthilfe, jedoch sind ihr hier, da sie an eine gerichtliche Erlaubnis gebunden ist, gewisse Grenzen gezogen.

Nach den angelsächsischen Quellen, welche die Pfändung behandeln, scheinen alle Schulden Holschulden zu sein [1]) und erst, wenn der Schuldner die Zahlung verweigert, darf der Gläubiger zur Pfandnahme schreiten. Verfährt der Gläubiger anders, so muß er das Genommene zurückgeben, und muß außerdem eine Buße zahlen.

In beiden Kategorien der eigenmächtigen Pfändung ist der Gläubiger selbst zur Pfandnahme berechtigt [2]).

Auch muß in diesen beiden Kategorien der Schuldner selbst der Verpfändung unterworfen werden. Eine Ausnahme [3]) von dieser Regel findet man bei Ansprüchen von einem Ufer nach dem andern zwischen Engländern und Wälen. Hier braucht das Pfand nicht dem eigentlichen Schuldner, sondern kann auch jemand anderem abgenommen werden; denn in diesem Falle haften die Bewohner der Grenzländer gegenseitig für die Verbindlichkeiten der einzelnen Angehörigen.

Bei der gerichtlichen Pfändung sind zur Pfandnahme die

Gerædnes betweox Dûnsǣtan: „Dans tous les cas, le gage entrainait perte de la possession pour le débiteur." Ferner Phillips, Versuch, S. 140, 141, unter Citierung der gleichen Stelle: „Andrer dingliche Rechte, als des Pfandrechts, welches wohl immer mit dem Besitze der verpfändeten Sache verbunden war, wird in den Rechtsquellen dieser Zeit nicht gedacht; . . ."

[1]) Siehe Ine, 9: Cnut. II. 19: Wilhelm, I. 44: Gerædnes betweox Dûnsǣtan, c. 2, 3: vgl. aber Henrici I. charta Londoniensibus concessa, §§ 13, 14 (Henr., 2).

[2]) Vgl. Gerædnes betweox Dûnsǣtan, c. 3, Schmid, Gesetze, S. 360, 361, Liebermann, a. a. O., S. 376.

[3]) Gerædnes betweox Dûnsǣtan, c. 2 und 3.

folgenden Personen berechtigt. Im Ungehorsamsprozeß bei Versäumnis des Gemots, sämtliche der ältesten und angesehensten Männer, die zur Gerichtsstadt gehören (Aethelstans Gesetze); bei Versäumnis des Gerichtstags, der vicecomes (Leges Henrici Primi[1]); bei Verweigerung seitens des Beklagten dem Richterspruch zu gehorchen, der Kläger selbst mit Erlaubnis des Richters (Historia Eliensis); bei Diebstahlsfällen, alle die ältesten Männer, die zur Gerichtsstadt gehören (Aethelstans Gesetze) resp. diejenigen, welche hierzu berechtigt sind (Edwards Gesetze).

Der Pfändung unterworfen werden können der Kontumaziar und der Dieb oder der des Diebstahls Bezichtigte.

Gegenstand der Pfändung sind in allen Fällen Mobilien. Bei Schadenzufügungen an Grundstücken wird wahrscheinlich das Vieh selbst als Pfand genommen. Bei der eigenmächtigen Pfändung wegen Schuld geben die Quellen nicht an, was für Mobilien gepfändet werden dürfen, sondern sagen nur ganz allgemein, daß Pfänder genommen werden können; eine Ausnahme bilden die Gerǣdnes betweox Dûnsetan, wo von Vieh die Rede ist. Bei der gerichtlichen Pfändung im Umgehorsamsprozeß kann „alles was er hat“ (Aethelstans Gesetze) und „Besitz der Güter“ (Historia Eliensis), bei Diebstahlsfällen „alles was er hat“ (Aethelstans Gesetze), und „von seinen Gütern pfandliche Sicherheit“ (Edwards Gesetze) genommen werden.

Außer dem Pfande wird in einigen Fällen der Pfändung eine Geldbuße, Bürgschaft, Haft oder Tötung verlangt. Bei der Viehpfändung wird dem Eigentümer des Viehes außer der Pfändung noch eine Geldbuße von einem Schilling bezw. von zwei Schillingen auferlegt. Im Ungehorsamsprozeß wird sowohl Pfändung auferlegt, als auch Bürgschaft verlangt (Aethelstans Gesetze.) Im Strafprozeß bei Diebstahlsfällen wird nach Aethelstans Gesetzen ebenfalls Pfändung auferlegt und Bürgschaft verlangt, und wenn der Dieb oder der des Diebstahls Bezichtigte keine Bürgschaft stellen kann, Haft und eventuell sogar Tötung angeordnet und nach Edwards Gesetzen wird Bürgschaft verlangt und eventuell Pfändung

[1]) Falls der vicecomes widerrechtlich pfändete, hatte er doppelt dafür zu büßen.

auferlegt, und wenn weder Bürgen noch Güter zum Pfänden vorhanden sind, Haft angeordnet.

Über den Ort der Pfändung findet man in den Quellen Folgendes. Bei der Viehpfändung wird dem Anscheine nach das Pfand auf der Mast des geschädigten Grundeigentümers genommen. Bei der eigenmächtigen Pfändung wegen Schuld kann das Pfand genommen werden: 1. innerhalb oder außerhalb der Shire (nach Cnuts Gesetzen); 2. fern und nahe (nach Wilhelms Gesetzen); 3. namiare liceat alium in suo vel alterius (nach den Leges Henrici Primi); 4. in London oder der Grafschaft wo sich der Schuldner aufhält (nach der Henrici I. charta Londoniensibus concessa §§ 13, 14); 5. dem Anscheine nach im Domizil des Schuldners (nach Gerǽdnes betweox Dùnsêtan). Bei der gerichtlichen Pfändung im Ungehorsamsprozeß wird das Pfand genommen: dem Anscheine nach wo die Güter sich befinden (nach Aethelstans Gesetzen); nur in der Hundertschaft (nach den Leges Henrici Primi). Im Strafprozeß bei Diebstahlsfällen: dem Anscheine nach, wo die Güter sich befinden (nach Aethelstans Gesetzen und nach Edwards Gesetzen).

In allen Fällen der Pfändung bedeutet die Pfandnahme den Verlust des Besitzes seitens des Vieheigentümers, des Schuldners, des Ungehorsamen, oder des Diebes.

Den Besitz der gepfändeten Gegenstände erwirbt der Grundeigentümer bei Viehverpfändung, der Gläubiger bei eigenmächtiger Pfändung wegen Schuld. Über den Besitz bei gerichtlicher Pfändung findet man in den Quellen Folgendes: im Ungehorsamsprozeß bei Versäumnis des Gerichtstages soll das Pfand an den königlichen Gerichtshof bei der nächsten Verhandlung abgegeben werden (Leges Henrici Primi), und bei Verweigerung dem Richterspruch zu gehorchen, soll der Kläger mit Erlaubnis des Richters den Besitz ergreifen (Historia Eliensis); und im Strafprozeß bei Diebstahlsfällen soll der König die Hälfte der Güter, und die ältesten Männer, die zu der Gerichtsstadt gehören und die die Pfändung vollzogen haben, die andere Hälfte nehmen (Aethelstans Gesetze).

Im Ungehorsamsprozeß bei Versäumnis des Gerichtstags darf das Pfand nicht aus der Hundertschaft weggeschaft werden; und möge die Pfändung rechtlich begründet sein oder nicht, so darf

doch niemand das Pfand mit Gewalt zurücknehmen bei Strafe der overseunessa (Leges Henrici Primi).

Über das Recht der Realisierung des genommenen Pfandes enthalten unsere Quellen sehr wenig. Wenn man aber aus dem Rechte der mittelalterlichen Periode nach der normannischen Eroberung Schlüsse auf die angelsächsische Zeit ziehen könnte, so müßte man annehmen, daß die Pfändung Zwangs- und Sicherungsmittel war und daß der eigenmächtig Pfändende bloß das Retentionsrecht hatte. In der Tat finden wir einige Stellen in den angelsächsischen Gesetzen, welche andeuten, daß dies der Fall war. Die lateinische Überschrift zu Cnut, II, 19[1]), welches Gesetz von der eigenmächtigen Pfändung wegen Schuld handelt, lautet: Ne alium intra satrapem coerceat. Nach dem Worte coerceat dieses negativen Satzes in Verbindung mit dem übrigen Inhalte dieses Gesetzes zu urteilen, hat man es hier mit der Zwangs- und Sicherungsidee zu tun. Von Bedeutung hierfür ist auch c. 3 der Gerǣdnes betweox Dûnsǣtan, wo gesagt wird: „Wenn ein Pfand genommen ist von Jemandes Vieh um eines andern Mannes willen, dann nehme der das Pfand heim, für den es genommen ist, oder es befriedige ihn Der aus seinem Eigen, dem das Vieh gehört. Es soll dann gezwungen Recht angedeihen lassen, der früher nicht wollte[2])." Die Stelle der Instituta Cnuti welche Cnut, II, 19, entspricht, schließt mit den Worten: ut possit accipere name, quousque habeat sua. Die Pfändung ist also nach der Instituta Cnuti bloß quousque, d. h. bis der Schuldner zahlt, hat der Gläubiger das Retentionsrecht.

Die Auffassung, daß die Pfändung im Prozesse Zwangs- und Sicherungsmittel ist tritt uns entgegen in den Worten der Eduardschen Gesetze „von seinen Gütern pfandliche Sicherheit (on his ǣhtan in-borh: de pecunia sua inborhgum) nehmen." In den Leges Henrici Primi ist angedeutet, daß die gerichtlich gepfändete Sache eventuell verkauft werden kann.

---

[1]) Schmid, a. a. O., S. 280. Diese lateinische Überschrift ist bei Liebermann, a. a. O., S. 320, nicht vorhanden.

[2]) Sceal siððan nêde riht wyrcean se þe ǣr nolde. Postea vel coactus rectum faciat, qui antea gratis noluit.

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 376 und oben S. 121, Anm. 5.

II. Das gegebene Pfand.

In dem einzigen Passus der angelsächsischen Gesetze, der von dem freiwillig gegebenen Pfande handelt, scheint es sich um die Sicherstellung einer Schuldforderung zu handeln.

Durch das Pfand im Prozesse verpflichtet sich der Pfandgeber bei der Klage oder Widerklage, daß er den Anordnungen des Gerichts Folge leisten will.

Das Pfand wegen Schuld wird vom Schuldner, das Pfand im Prozeß von den Parteien selbst, oder ihren Bürgen gestellt.

Das Pfand wegen Schuld wird dem Gläubiger, das Pfand im Civilprozeß der andern Partei (siehe Ine 8) oder dem Gericht, das Pfand im Strafprozeß einem öffentlichen Beamten oder einer öffentlichen Körperschaft — Grundherrn, Wäpentake, oder Königs Gerefen —, gegeben.

Das gegebene Pfand im Prozeß ist nur in gewisser Hinsicht ein freiwilliges Pfand. Die Übergabe des Pfandes wird von der andern Partei (siehe Ine 8) oder vom Gericht verlangt, und falls der Betreffende kein Pfand hat oder kein Pfand geben will, muß er Bürgschaft stellen oder Buße zahlen oder sich der Haft unterziehen. Nach Ine 8, muß er, wenn er kein Pfand geben will, Buße zahlen. Nach Ine 62, kann ein Bürge, wenn der Beklagte kein Pfand hat, für diesen eintreten und das Pfand geben, und wird der Beklagte dadurch Geisel des Bürgen. Nach den Gerǽdnes betweox Dûnsêtan, Cap. 8, muß Unterpfand oder Bürgschaft [1]) gestellt werden. Nach den Leges Henrici Primi ist die Partei, falls sie sich weigern sollte, die verlangte Sicherheit (vadium recti) zu geben, nachdem dieselbe dreimal begehrt worden ist, overseunessa [2]) schuldig, und mag man sie in Haft zurückbehalten, bis sie Bürgen (plegios) findet oder Genugtuung leistet.

Über die Einlösung des Pfandes enthalten die Quellen Folgendes: Beim freiwillig gegebenen Pfand wegen Schuld wird in dem Falle des Kapitel 1 der Gerǽdnes betweox Dûnsêtan eine bestimmte Frist — 9 Nächte — festgesetzt, innerhalb welcher das

---

[1]) Vgl. Leges Henrici Primi, c. 52, § 1, Schmid, Gesetze, S. 458, Liebermann, a. a. O., S. 573.

[2]) Vgl. overseunessa bei genommenem Pfand, oben S. 136, 137.

Pfand durch den Schuldner eingelöst werden muß. Nach Ine 62, muß der Beklagte Geisel seines Bürgen bleiben, bis er das vom Bürgen gegebene Pfand freimachen kann [1]).

Über die Realisierung des wegen Schuld gegebenen Pfandes sagt die einzige Quelle, die wir gefunden haben, nichts. Die Festsetzung einer bestimmten Frist, innerhalb welcher der Schuldner das Pfand „durch richtige Geltung" auslösen konnte, deutet auf Verfall bei nicht Einlösung des Pfandes zur rechten Zeit hin.

In unseren Quellen über Pfandbestellung im Prozeß finden sich zwei Stellen, die den Verfall des nicht ausgelösten Pfandes anzeigen. Nach Ine 62, „verliert" der Bürge des Beklagten das Pfand, das er für den Beklagten bei der ersten Klage gegeben hat, falls ein zweiter Kläger „sich seiner bemächtigt". Die Worte des Textes sind: þolige þonne his ceâpes [2]) (perdat captale suum [3]). In Aethelred, III, 7, heißt es, wenn jemand einen Dieb reinigen will und ein Hundert zum Pfande legt, und wenn der Dieb beim Ordal schuldig ist, „liege er wo er liegt" und gelte der Bürge Hundert (gilde ân C; alius reddat).

Dritter Teil.

Das Immobiliarpfandrecht.

Neuere Forschungen haben viel dazu beigetragen Aufklärung über die Geschichte des angelsächsischen Immobiliarpfandrechts zu geben. In Brunners Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde wird bewiesen, daß Buchland während dieser Zeit als Nutzpfand oder als Proprietätspfand begeben werden kann. Über die Verpfändung von Folc-land wissen wir jedoch nichts, da unsere Quellen hierüber nichts berichten. Das Domesday-Pfand scheint ein solches mit Besitz des Gläubigers gewesen zu sein [4]),

---

[1]) Vgl. aber Liebermann's Übersetzung von Ine 62, oben S. 128, Anm. 8.

[2]) Vgl. Schmid, Gesetze, Glossar, s. v. ceâp.

[3]) Vgl. aber Liebermann's Übersetzung von Ine 62, oben S. 128, Anm. 8.

[2]) Siehe Fisher: Law of Mortgage, S. 5, Anm.: Chisenhale-Marsh, f. CLVII, DLVIII, CLXVII: Sones, Law of Mortgages, S. 2, 3: Pollock

obgleich die Worte des Domesday Book im besten Falle fragmentarisch zu nennen sind und uns wenig oder gar nicht über das angelsächsische Pfand informieren.

Erstes Kapitel.

Nutzpfand.

I. Todsatzung.

Eine Urkunde aus dem Jahre 924[1]) enthält ein Beispiel der Todsatzung[2]). Nach den Bedingungen eines Vertrages zwischen Fulder und dem Convent von Worcester soll Fulder für drei Pfund, welche er lieh, das Land zu Luddington durch drei Jahre nutzen[3]). Nach den drei bedungenen Jahren muß er das Land dem Convent zurückgeben, in demselben Zustande, wie er es erhalten hat. Über die Zurückzahlung der Anleihe wird in der Urkunde nichts gesagt. Es scheint aber, als ob in diesem Falle eine Notwendigkeit für die Einlösung des Pfandes durch den Schuldner nicht vorliegt. Nach der allgemeinen Theorie der Todsatzung wird die Schuld durch die Renten und Früchte, die der Gläubiger von dem Lande erhält, getödtet. Mit anderen Worten, die Früchte werden sofort zur Zahlung der Schuld und dadurch gleichzeitig zur Einlösung des Pfandes verwendet. Das Grundstück löst sich von selbst ein[4]).

---

and **Maitland**, History of English Law, II, S. 118; **Napier** and **Stevenson**, Crawford Charters, S. 77. Vgl. **Kelham**, Domesday Book Illustrated, S. 161, 197, 242, 244, 298, 299, 353; Placita Anglo-Normanica, Index, s. v. Mortgage.

[1]) **Kemble**, Codex Diplomaticus, DCCCCXXIV.

[2]) **Brunner**, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde, S. 198.

[3]) he haebbe þaet land aet ludintuno III gear for þam ðreom þundum þe he laendo.

Lodge, Essays in Anglo-Saxon Law, S. 105, nimmt hier kein Pfand-, sondern ein Pachtverhältnis an, indem er übersetzt: that he have the land at L. three years, for which he pays three pounds. Vgl. aber die Ansicht **Brunners** a. a. O., S. 198, Anm. 1, der darauf aufmerksam macht, daß **laende** das Präteritum von **laenan**, **commendare**, sei. Siehe ferner **Pollock** and **Maitland**, a. a. O., II, S. 122, Anm. 1.

[4]) **Brunner**, a. a. O., S. 198.

II. Zinssatzung.

Der Codex Diplomaticus enthält auch ein Beispiel der Zinssatzung. Nach einer Urkunde vom Jahre 961 [1]) borgt Sighelm von Goda dreißig Pfund und übergibt den Besitz seines Landes zu Culingon als Pfand [2]). Brunner [3]) hat bereits darauf hingewiesen, daß es sich hier um eine Satzung und nicht um eine bedingte Übereignung handelt, weil der Schuldner den Besitz des Landbuches behalten hat; daß es eine Zinssatzung und nicht eine Todsatzung sei, weil Goda die Früchte an Stelle von Zins, und ohne sie auf die Schuld selbst anzurechnen, genommen habe [4]), und daß es in der Tat ein Beispiel der Sicherstellung einer Forderung sei, da die Schuld bestehen bleibt bis sie von Sighelm bezahlt, und das Pfand in dieser Weise eingelöst worden ist [5]).

Zweites Kapitel.

Proprietätspfand.

Das früheste Beispiel des Proprietätspfands im Codex Diplomaticus finden wir in einer Urkunde aus dem Jahre 804 [6]). Nachdem Aethelric durch ein gerichtliches Urteil die Erlaubnis

---

[1]) Kemble, Codex Dip., CCCCXCIX, MCCXXXVII,

[2]) betaebt bim þaet land þaes feos tô anwedde.

et pro uadimonio eidem dedit terram quae nominatur Culinges.

[3]) Brunner, a. a. O., S. 198, 199. Siehe ferner Kohler, Pfandrechtliche Forschungen, S. 95, 96.

[4]) Fisher, a. a. O., S. 5, Anm., ist ebenfalls der Ansicht, daß diese Urkunde eine Zinssatzung enthält: „We may perhaps infer from an Anglo-Saxon deed of the tenth century, that a security resembling the ancient mortuum vadium, and possibly derived from the pactum antichreseos, was used in England at that time .... it seems to be implied that no reduction of the debt had taken place by reason of the mortgagee's possession". Vgl. Lodge a. a. O., S. 106; Jones a. a. O., S. 1, 2.

[5]) Vgl. mit dieser Urkunde aus dem Cod. Dip. eine vor Kurzem veröffentlichte Urkunde. Die Bedingungen der Pfandbestellung (ic gesealde bym ane gyrde landes to underwedde) waren, daß der Gläubiger den Besitz des Landes auf Lebenszeit haben und daß es ihm frei stehen sollte, die Schuldforderung, mit der das Land belastet war, an wen es ihn beliebte, testamentarisch zu vermachen. Siehe Napier and Stevenson, a. a. O., S. 5, 9, 65, 76, 77. Vgl. Kemble, Codex Dip., Bd. VI, S. 180; Napier and Stevenson, a. a. O., S. 76, 77; Earle, Land Charters, S. 422.

[6]) Kemble, Codex Dip., CLXXXVI; Brunner, a. a. O., S. 196, 197.

bekommen hatte, daß er sein Land und seine Landbücher an eine beliebige Person vergeben könne[1]), hatte er sein Land und seine Landbücher seinen Verwandten tradiert (commendaui) und dafür eine Summe Geldes erhalten, die er für eine Pilgerfahrt nach Rom benötigte. Bei seiner Rückkehr hat er dann das Geld zurückgezahlt und sein Land gemäß dem vorher geschlossenen Vertrag wiederbekommen[2]).

Die Urkunde spricht von „commendare". Brunner sagt mit Bezug hierauf: „Das commendare war formell kein bloßes Anvertrauen. Die Verpfändung muß vielmehr in der Form der Eigentumsübertragung erfolgt sein. Land und Landbuch wurden zur Sicherstellung eines Darlehns tradiert"[3]).

Die Urkunde spricht auch von dem Zurückzahlen des „praetium". Materiell bedeutet dies die Einlösung des Pfandes. Man kann es nichtsdestoweniger als ein Seitenstück zur Langobardischen Pfandbestellung durch die Übergabe einer Verkaufsurkunde gegen Pfandrevers auffassen. Die Übereignung der Proprietät kann angesehen werden als eine Verabredung, daß der Schuldner bei seiner Rückkehr die Rückgabe des Pfandes gegen Zahlung des Kaufpreises verlangen könne. Das Geschäft als einen Verkauf auf Wiederverkauf anzusehen, wie die älteren Romanisten es getan haben würden, scheint unvereinbar mit der Idee einer bedingten Eigentumsübertragung zu sein.[4]).

Die nächste carta (aus dem Jahre 995)[5]) stellt einen Fall dar, wo Bischof Aescwig dem Erzbischof Sigeric von Canterbury eine Summe Geldes leiht, als Gegenleistung für das Versprechen,

---

[1]) ... ut liber essem terram meam atque libellos dare quocunque nolui.

[2]) ... accepi terram meam, et praetium reddidi, quasi ante pacti sumus, et pacifice fuerimus ad inuicem.

Obwohl die Urkunde nichts über die Rückgabe der Landbücher an den Schuldner erwähnt, so scheint dies doch angenommen werden zu müssen, denn Aethelric hat später über die eingelösten Landgüter zu Gunsten verschiedener Kirchen verfügt. Brunner, a. a. O., S. 196, Anm. 2.

[3]) Brunner, a. a. O., S. 196, 197.

[4]) Brunner, a. a. O., S. 197. Siehe auch Brunner, Forschungen, S. 624—626; Franken, Französisches Pfandrecht, S. 178 ff.

[5]) Kemble, Codex Dip., DCLXXXIX; Brunner, a. a. O., S. 195, 196. Siehe Napier and Stevenson, a. a. O., S. 76, 77.

daß er von letzterem das Land zu Risenburg erhalte[1]. Sigeric überträgt das Landbuch an Aescwig in der Gegenwart des Königs, und der König stellt eine Urkunde über das Geschäft, die vorliegende Urkunde, aus[2]. Man findet in dieser keine Andeutung, daß es sich hier um ein Pfandgeschäft handelt; aber aus einer andern Urkunde desselben Jahres ersehen wir[3], daß Aescwig das Land und das Landbuch an Aelfric, Sigerics Nachfolger, zurückgegeben hat, und zwar wird ausdrücklich gesagt, daß dieses Land dasselbe sei, das Sigeric verpfändet habe[4]. Obwohl nichts von der Rückzahlung des Darlehns gesagt wird, scheint es doch, als ob dies der Fall gewesen ist[5].

Wie bei der Urkunde aus dem Jahre 804, die wir eben besprochen haben[6], ist auch hier die Übereignung formell als ein absolutes Rechtsgeschäft anzusehen. Formell wird der Gläubiger sofort Eigentümer des verpfändeten Grundstücks und die Schuld dadurch gleichzeitig getilgt[7].

Ein drittes Beispiel des Proprietätspfandes enthält eine carta[8] angeblich aus dem Jahre 1066, dem Jahre der normannischen Eroberung. Nach einem von Ulf und seiner Frau mit Gott und dem heiligen Petrus vor einer Pilgerfahrt nach Rom geschlossenen Vertrage, soll der Bischof Ealdred die Güter zu Schillington, Hoby und Morton, „auf welchen dem Bischof acht Mark Goldes stehen"[9], haben. Bei ihrer Rückkehr von der Pilgerfahrt, soll der Bischof sein Geld von dem Schuldner wieder haben; wenn sie aber nicht zurückkommen, „so soll der Bischof für ihr Seelenheil so viel tun,

[1] ... in suo potestatis arbitrio ... accipere.

[2] ... et librum ruris praefati me praesente meisque optimatibus testimonium praebentibus episcopo Aescwig libentissimo tribuens donauit animo, ut habeat et possideat quamdiu se esse praesentialiter cognoscat; et post se haeredi cui uoluerit concedat.

[3] Kemble, Codex Dip., DCXC; Brunner, a. a. O., S. 195. Vgl. Lodge, a. a. O., S. 106, 107; Jones, a. a. O., S. 2.

[4] ... dedit mihi in uadimonium, pro pecunia quam a me mutuo accepit.

[5] Brunner, a. a. O., S. 196.

[6] Kemble, Codex Dip., CLXXXVI.

[7] Brunner, a. a. O., S. 196.

[8] Kemble, Codex Dip., DCCCCLIII; Brunner, a. a. O., S. 197.

[9] ... ðǽron stent ðám bisceope eahta marca goldes.

als der Wert des Pfandes die Schuld übersteigt[1]). Mit anderen Worten, diese Güter werden nur unter einer gewissen Bedingung übertragen. Sie können eingelöst werden, falls dies aber nicht geschieht, soll die Hyperocha für das Seelenheil des Schuldners, vom Gläubiger aufgewendet werden[2]).

Drittes Kapitel.

Übersicht des Ergebnisses.

Sowohl das Nutzpfand als auch das Proprietätspfand entstehen durch Vertrag und die Übergabe des Besitzes an den Gläubiger; erst durch die Quellen aus der Zeit nach der normannischen Eroberung erhalten wir Kenntnis von dem Vorhandensein der Hypothek. Beim Nutzpfand verbleibt das Landbuch in den Händen des Schuldners; beim Proprietätspfand wird das Landbuch dem Gläubiger übergeben.

Die zwei Arten des Nutzpfandes sind: Todsatzung und Zinssatzung. Bei der Todsatzung werden die Früchte sofort auf die Zahlung der Schuld angerechnet und das Grundstück löst sich dadurch selbst ein. Bei der Zinssatzung werden die Früchte nicht auf die Zahlung der Schuld angewendet; sie werden bloß an Stelle von Zins vom Gläubiger genommen. Die Forderung wird durch die Verpfändung sicher gestellt.

Als Nutzpfand kann ein Grundstück auf bestimmte Zeit, z. B. drei Jahre, vielleicht auch auf Lebenszeit[3]) gegeben werden. Das Grundstück muß in demselben Zustand zurückgegeben werden, in dem es sich bei der Übergabe befand. Bei Todsatzung wird das Pfand durch die Früchte selbst und bei der Zinssatzung durch Zahlung seitens des Schuldners eingelöst.

Das Proprietätspfand ist materiell eine resolutiv bedingte Eigentumsübertragung zur Sicherstellung einer Forderung. Formell kann die Übereignung ein absolutes Rechtsgeschäft sein. Der Gläubiger wird sofort Eigentümer des verpfändeten Grundstücks; und die Schuld wird dadurch getilgt. Der Schuldner behält aber doch das Einlösungsrecht; und selbst wenn die Über-

---

[1]) and gif heora nàðer ne cymð, ðô se bisceop for heora sàule swà mycel swà ðaet land is betere ðene ðaet gold sŷ.

[2]) Brunner, a. a. O., S. 197.

[3]) Vgl. oben S. 141, Anm. 5.

eignungsurkunden von **commendare** und **pretium** sprechen, ist es doch möglich, daß hier kein bloßes Anvertrauen oder Kauf auf Wiederverkauf im Sinne der älteren Romanisten vorliegt, sondern daß es sich hier materiell um eine Übereignung zu Pfandzwecken handelt.

Die Schuld bleibt in Wirklichkeit bestehen, und wenn der Schuldner richtig zahlt, kann er die Zurückgabe des verpfändeten Grundstücks und des Landbuchs verlangen. Ob der Gläubiger außer dem Pfandrechte, dem dinglichen Recht, auch ein persönliches Recht gegen den Schuldner hat, ist nicht gewiß[1]), obwohl dies nicht der Fall zu sein scheint. Dem Anscheine nach hat der Gläubiger nur ein Pfandrecht. Formell wird die Schuld durch die Pfandbestellung getilgt; und wenn der Schuldner sich sein Einlösungsrecht nicht zu Nutze macht, fällt die Bedingung bei der Übertragung der Pfandsache weg und der Gläubiger wird schlechtweg Eigentümer. Das Proprietätspfand ist also Verfallspfand.

Obwohl das Proprietätspfand Verfallspfand ist, ersehen wir doch aus einer Urkunde aus dem Jahre der normannischen Eroberung, daß die Hyperocha, d. h. der Wert der verpfändeten Sache, der die Schuld übersteigt, für das Seelenheil des Schuldners verwendet werden soll. Hierin liegt der Gedanke, daß es sich um eine Übertragung des Eigentums zu Pfandzwecken handelt.

[1]) Siehe Kemble, Codex Dip., DCCCCLIII.

Zweites Buch

Die Zeit von der normannischen Eroberung bis zum Ausgang des Mittelalters

Erster Teil.

Der Formal- oder Wettvertrag.

Für den Zeitabschnitt, mit dem wir jetzt beschäftigt sind, muß genau unterschieden werden zwischen den Verträgen, die vor das geistliche Tribunal und solchen, die vor das weltliche Gericht gehören und von dem einen oder anderen als gültig anerkannt werden.

Man unterscheidet zwei Arten von Verträgen, die zur Jurisdiction der geistlichen Gerichte gehören: 1. der Vertrag, der durch Eid (juramentum, oath) und 2. der Vertrag, der durch interpositio fidei (affidare, pledge of faith, pawn of one's Christianity) geschlossen wird[1]). Man unterscheidet drei Vertragsformen, die vor das weltliche Gericht, das Gericht des gemeinen Rechts (court of common law) gehören. Es sind dies: 1. der Vertrag der gerichtlich protokolliert wird („contract of record"); 2. der nicht formelle Vertrag, der nicht immer notwendigerweise schriftlich abgefaßt sein muß, dem jedoch eine Gegenleistung (quid pro quo, „consideration") zu Grunde liegen muß („simple contract"); 3. der schriftliche und gesiegelte Vertrag („specialty", „deed", „contract under seal[2])").

Wir beschäftigen uns an dieser Stelle nur mit dem Formalvertrag und werden andere Vertragsformen nur insoweit berücksichtigen, als sie mit diesem in Beziehung stehen.

---

[1]) Siehe unten S. 153 ff.

[2]) Siehe Neubecker, Der abstrakte Vertrag, S. 18—21: Heymann, Englisches Privatrecht, Holtzendorffs Encyklopädie (hrsg. von Kohler), I, S. 825, 826; Pollock, Principles of Contract, 5. Auflage, S. 131—165: Glasson, Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre, IV, S. 318—320.

Erstes Kapitel.

Der alte Formal- oder Wettvertrag.

Wir haben bereits die Gründe angegeben, die uns zu der Annahme veranlassen, daß die fides facta oder pledge of faith als ein Formalvertrag ihren Ursprung in der Zeit der Angelsachsen hat[1]). Aber erst in der Zeit, die der normannischen Eroberung folgt, erreicht dieselbe ihre höchste Entwicklung durch die Kirche. Die fides facta wird die Quelle ernster Konflikte zwischen den geistlichen und weltlichen Tribunalen, und trotzdem es ihr nicht vergönnt war, sich zum Formalvertrag des weltlichen Rechts[2]) zu entwickeln, hat sie doch in meisterhafter Weise das englische Recht der nachfolgenden Jahrhunderte beeinflußt[3]).

Die fides facta erscheint in mehreren Zweigen des Rechts während der Periode nach der normannischen Eroberung, gleichwie uns der ältere Formal- oder Wettvertrag in verschiedenen Zweigen des angelsächsischen Rechtes entgegentrat[4]).

Die fides facta im öffentlichen Recht. 1. Wir finden sie in Verbindlichkeiten politischen oder öffentlichen Charakters. William Rufus, in Furcht, daß Lanfranc ihm die kirchliche Weihe verweigern würde, versprach ihm fide sacramentoque Gnade, Gerechtigkeit und Billigkeit walten zu lassen. William of Ely, Johanns Kanzler, unterstützt durch das gegebene Wort (plighted faith) einiger Anhänger des Ersteren, versprach gewisse Burgen zu übergeben. König Heinrich III. war es, der seine eigene Person verpfändete fide et juramentis, daß er gewisse von ihm bereits verliehene Rechte (grants) nicht zurücknehmen würde[5]). 2. Die fides facta (pledge of faith) tritt im Laufe des Prozesses

---

[1]) Siehe oben S. 69—113.

[2]) Siehe Pollock und Maitland, Hist. Eng. Law., II, S. 202.

[3]) Hier ist z. B. zu beachten der Einfluß der fides facta auf das englische Billigkeitsrecht (Equity). Siehe Fry, Specific Performance and Laesio Fidei, L. Q. R., V, S. 241.

[4]) Für das angelsächsische Recht siehe oben S. 69—113.

[5]) Siehe Fry a. a. O., S. 238. Siehe auch Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 190, 191.

auf. Ein Beauftragter (essoiner), der abgeschickt wurde, jemand, der vor Gericht geladen war, dort zu entschuldigen, versprach durch fides facta die geladene Person zur rechten Zeit zur Stelle zu bringen und daß der Geladene dann persönlich seine Entschuldigung vorbringen und durch seinen Eid die von dem Beauftragten jetzt abgegebene Erklärung beglaubigen würde. Die fides facta kommt auch in der Praxis des Schatzkanzleramtes (Exchequer) vor. Der Inhaber eines Kronlehens (tenant in capite) erhielt weitere Stundung seiner Zahlung, indem er persönlich oder durch die Hand seines Verwalters (steward, oeconomicus), sein Wort gab (fides facta), daß er Zahlung an das Schatzkanzleramt (Exchequer) leisten würde, sodald der Sheriff seinen Bericht (account) abgefaßt haben würde. In solchem Falle mußte der Schuldner (tenant) oder sein Verwalter (steward) seine Hand in Gegenwart aller Prozessierenden (suitors) vor dem Grafschaftsgericht in diejenige des Sheriffs legen. Ein Grundherr, der sich der Zahlungsversäumnis schuldig machte, wurde im Schatzkanzleramte (Exchequer) zurückgehalten, solange als die Sitzung dauerte, und er mußte sich verpflichten fide data in manu mareschalli, daß er sich ohne Erlaubnis der Richter (barons) nicht weiter als drei Meilen von der Stadt entfernen würde. Verweigerte er auch in der Folge die Zahlung, so wurde er zurückgehalten sub libera custodia. Pro fide laesa konnte aber ein Soldat oder ein Verwalter (steward) mit Gefängnis bestraft werden[1].

Bei Betrachtung dieses Gegenstandes müssen wir darauf achten, daß das wed und die fides facta in dem Rechtsgange dieser Periode viel von ihrem alten vertragsmäßigen Charakter verloren haben. Pollock and Maitland sagen bei Besprechung des Rechtes dieser Periode[2]: „Within a sphere marked out for it by ancient law, the symbolic wed was still used. This sphere we

[1]) Bracton, f. 337, 338; Fry a. a. O., S. 237, 238. Bracton f. 337b, 338: Ideo affidabit essoniator quod habebit dominum suum ad alium diem ad warrantizandum dictum & essonium suum, & ad probandum per sacramentum quòd tali infirmitate detentus fuit . . . Siehe ferner: Maitland, The Court Baron (Seld. Soc.), S. 16—18: Carter, English Legal History, S. 1.

[2]) Pollock and Maitland, Hist. Eng. Law, II, S. 202.

may call that of the ‚procedural contract‘ made in the course of litigation, the contract to appear before the court, the contract to abide by and fulfil its award. By this time justice had grown so strong that these engagements were hardly regarded as contracts; but, least in theory, men found gage as well as pledge for their appearance in court, and when they were there they ‚waged‘ battle, or ‚waged‘ their law, or ‚waged‘ an amercement, by the delivery of a glove or some other symbol. In the exchequer and in other courts men were constantly pledging their faith (affidare) that essoins would be warranted, that pleas would be prosecuted and the like; but they were ceasing to think that in such cases the court's power to punish a defaulter was given to it by agreement[1]."

Die fides facta kommt auch im Privatrechte vor. 1. Wir finden sie im Immobilarrecht in Verbindung mit dem maritagium, d. h. Land, welches einer Frau als Heiratsgut mitgegeben wurde. Wenn das Land als maritagium servitio obnoxium übergeben wurde, war der Mann und die Erben der Frau dem Grundherrn Dienst schuldig, aber ohne Verpflichtung zur Huldigung (homage) bis zum dritten Erben. Nichtsdestoweniger waren jedoch die Frau und ihre Erben dem Grundherrn Lehnstreue (fidelity) sub fidei vel sacramenti interpositione schuldig, was praktisch in denselben Worten wie die Huldigung (homage) zum Ausdruck kam[2]. Wiederum gestatteten die Gerichte des gemeinen Rechtes im Falle des maritagium eine Ausnahme von der Regel des gemeinen Rechts, daß selbst wenn fides facta (fidei interpositio) vorlag, um eines weltlichen Lehens (lay fee) willen nicht vor dem geistlichen Gerichte geklagt werden konnte. Wollten die Frau oder ihre Erben das Land von einem Fremden zurückerhalten, so mußte die Klage vor dem weltlichen Gerichte (lay court) anhängig gemacht werden; handelte es sich jedoch nicht um eine Klage gegen einen Fremden, sondern um eine solche auf Herausgabe seitens des

[1] Wenn der Sheriff vom Gericht aufgefordert wird: Pone per vadium et salvos plegios, so nimmt er, wie es scheint, nur die letzteren, d. h. die Bürgen. Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 203, Anm. 1.

[2] Glanvill, VII, c. 18: Fry, a. a. O., S. 236. Siehe Beames, Translation of Glanville, Beale's Ausgabe, S. 157, Anm. 5.

Belehners (donor) oder dessen Erben, dann hatte der Kläger die Wahl vor dem weltlichen oder vor dem geistlichen Gerichte zu klagen; gegen die Jurisdiktion des letzteren machte das königliche Gericht keine Einwendung [1]. 2. Fides facta (fidei interpositio, pledge of faith) kam vor bei Privatgeschäften verschiedener Art. Wenn jedoch die fides facta der einzige Beweis einer Schuldforderung (debt) war, so war dem Gläubiger keine Möglichkeit geboten, den Prozeß vor den Gerichten des gemeinen Rechtes zu gewinnen [2].

In der Tat scheinen die Gerichte des gemeinen Rechts, von einer fidei laesio absolut keine Notiz genommen zu haben, ausgenommen wo es sich um ein maritagium oder um Vorgänge handelte, die vor das Exchequer-Gericht gehörten und von denen wir im Vorstehenden gesprochen haben [3]. Die geistlichen Gerichte scheinen jedoch die Jurisdiktion über Kontrakte in den folgenden Fällen beansprucht zu haben: 1. Wenn einer der Kontrahierenden Geistlicher war; 2. wenn ein Eid geschworen worden war; und 3. wenn eine fidei interpositio vorlag. Wenn die durch Eid oder fides facta übernommene Verpflichtung verletzt worden war, so scheint die Jurisdiktion des geistlichen Gerichtes durch Ermahnung (admonition), Auferlegung von Buße (penance) und wenn die Partei den Anordnungen des Gerichtes den Gehorsam verweigerte, selbst durch Exkommunikation ausgeübt worden zu sein. Aber in allen den Fällen, wo die geistlichen Gerichte die Jurisdiktion beanspruchten, trotzdem es sich um nicht kirchliche Angelegenheiten handelte, haben die weltlichen Gerichte, mit Aus-

---

[1] Glanvill, VII, c. 18: Fry, a. a. O., S. 236, 237.

[2] Siehe Fry, a. a. O., S. 237, 240. Vergleiche Phillips, Englische Reichs- und Rechtsgeschichte, II, S. 225, 226, und die Erörterung von Pollock and Maitland, Hist. Engl. Law., II, S. 184—233.

[3] Fry, a. a. O., S. 239, scheint für den Augenblick das maritagium außer Acht gelassen zu haben, wenn er sagt: „In England, with the single exception of the proceedings in the Exchequer to which I have referred, I cannot find that any lay Court took any cognizance of a fidei laesio, whilst the Canon Law ...“ Fry selbst jedoch hatte kurz vorher das maritagium als eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des gemeinen Rechtes erörtert. Siehe a. a. O., S. 236, 237.

nahme der eben erwähnten Fälle, dagegen ein Verbot (prohibition) erlassen [1]).

Infolge davon entstand dann ein großer Streit zwischen der Gerichtsbarkeit der Kirche und derjenigen des Staates. Es war kein Streit, wo es sich um die Frage handelte, ob die eine oder die andere Macht gänzlich ausgeschlossen werden sollte. Vieles wurde vom Staate als rechtmäßig zur Jurisdiktion der Kirche, vieles von der Kirche als zu Recht vor die weltlichen Gerichte gehörend anerkannt [2]). Doch gab es viele Fragen, die von keiner von beiden Seiten der anderen zugesprochen wurden, weder von Heinrich der Kirche, noch von Becket dem Staate, und die wirklich hochwichtige fundamentale Frage war die, wer in solchen zweifelhaften Fällen darüber zu entscheiden hatte, wo der Fall verhandelt werden sollte [3]). Die Kirche verlangte die Jurisdiktion in allen den Fällen, wo es sich um Verletzung des Eides oder um fides facta handelte, gegen welches Verlangen sich der Staat entschieden widersetzte.

Mit der Geschichte dieses Streites über Eid und fides facta können wir uns weiter nicht befassen, und ist dies auch für

---

[1]) Bracton, f. 406b, 407; Fry, a. a. O., S. 239. Glanvill, X, 12: Dic autem statutâ, debitore apparente in curiâ, creditor ipse si non habeat inde vadium nec plegios nec aliam diracionationem nisi solam fidem, nulla est haec probatio in curia Domini Regis. Verumtamen de fidei lesione vel transgressione inde agi poterit in curia Christianitatis. Sed judex ipse ecclesiasticus, licet super crimine tali possit cognoscere et convicto poenitentiam vel satisfactionem injungere: placita tamen de debitis laicorum vel de tenementis in curia Christianitatis per assisam regni, ratione fidei interpositae, tractare vel terminare non potest. Beispiele von Untersagungen (prohibitions) sind zu finden in Bracton's Note Book. Fry, a. a. O., S. 239, weist darauf hin, daß wenn die Ansprüche der geistlichen Gerichte anerkannt worden wären, sie schließlich die Jurisdiction über fast alle Dinge des gewöhnlichen Lebens an sich gerissen haben würde.

[2]) Die Doktrin der königlichen Richter drückte sich dahin aus, daß nur Angelegenheiten religiöser Natur (spiritual matters) unter die Jurisdiction der geistlichen Gerichte gehörten. Siehe die Stellen citiert von Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 201, Anm. 5. Dies scheint testamentarische und Ehesachen eingeschlossen zu haben. Siehe Pollock and Maitland a. a. O., S. 202.

[3]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 198.

unseren gegenwärtigen Zweck unnötig[1]). Es genügt hier zu zeigen, daß der Formalvertrag nach Kirchenrecht geschlossen wurde 1. durch Eid, oder 2. durch fides facta, die Verpfändung seines christlichen Glaubens seitens des Versprechenden. Obgleich der Eid und die fides facta zuweilen sich sehr ähnlich sehen mögen, müssen sie nichtsdestoweniger doch scharf auseinander gehalten werden[2]). Eide mußte es geben; aber die Kirche war froh, eine bindende Vertragsform zu besitzen, der der christliche Glaube zu Grunde lag, die aber trotzdem kein direkter Eid war[3]).

Die fides facta wurde zuweilen von dem Beteiligten selbst, zuweilen aber auch von seinem Stellvertreter betätigt. Die fides-Verpfändung kann durch den Beteiligten selbst in Gemeinschaft anderer, die sich zu seinen Mitbürgen erbieten, geschehen. Manchmal werden Zeugen herbeigerufen; zuweilen auch die formelle Zeremonie vor dem Grafschaftsgericht oder einer anderen bekannten Körperschaft vorgenommen[4]).

Die fides facta wird gewöhnlich durch eine manuelle Handlung betätigt; oft besteht diese im Handschlag[5]). Das Gelübde (faith) wird bald auf dem Altar niedergelegt, bald in die Hände eines Dritten, eines Bischofs, eines Abtes, eines Sheriffs oder eines

---

[1]) Die beste Darstellung des Streites ist bei Pollock and Maitland, a. a. O., II, c. V, zu finden. Siehe Blackstone, 1. Auflage, IV, c. IV.

[2]) Fry, a. a. O., S. 238: „The plighted faith was not an oath: sometimes it was the alternative for an oath: sometimes the oath and the plighted faith were both given. But so closely did the two things get together in practice that the word which the mediaeval writers use to describe that a man had plighted his faith — affidavit — we use to describe the fact that a man has sworn.“ Siehe auch Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 189, 190.

[3]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 189.

[4]) Fry, a. a. O., S. 238.

[5]) Fry, a. a. O., S. 238: Pollock and Maitland, II, S. 188, 191, 192, 202; Blackstone, II, 448. Pollock and Maitland sagen über den Handschlag a. a. O., S. 188: „It is possible to regard this as a relic of a more elaborate ceremony by which some material wed passed from hand to hand; but the mutuality of the hand-grip seems to make against this explanation. We think it more likely that the promisor proffered his hand in the name of himself and for the purpose of devoting himself to the god or the godess if he broke faith.“

Verwalters (steward)[1]. Zuweilen wird die fides direkt in die Hand des das Versprechen entgegennehmenden und nicht in die Hand eines Dritten niedergelegt, und in diesem Falle vermischt sich die Zeremonie mit derjenigen des gegenseitigen Handschlags[2].

Wie war es aber in dem Falle, wo der manuelle Akt, der die fides facta begleitete, den Beistand von drei Personen erforderte? Im alten germanischen Rechte machte die fides facta den Bürgen zum Hauptschuldner und in der Tat zum einzigen Schuldner des Gläubigers, dann der Besitz des wed seitens des Bürgen berechtigte den Letzteren, den wirklichen Schuldner zur Zahlung zu zwingen[3]. Aber in dem Zeitraum, der hier in Betracht kommt, nimmt die dritte Person, zuweilen genannt fideiussor, keine Haftung (legal liability) für das Versprechen auf sich. Hin und wieder wurde von dem Versprechenden Gott als Bürge angetragen und in dieser Form scheint der Vertrag die alte Gott-Verbürgung (god-borh) der angelsächsischen Zeit zu sein[4]. Aber in den meisten Fällen war der mediator oder fideiussor, wie wir eben gesehen haben[5], eine mit Amtsgewalt ausgerüstete Person, ein Bischof oder ein Sheriff, die den Versprechenden durch die ausübende Gewalt ihres Amtes, z. B. durch eine kirchliche Rüge (censure) oder durch eine von weltlicher Seite verfügte Pfändung zwingen konnte, das in ihre Hände niedergelegte formelle Versprechen (fides facta) einzulösen[6].

---

[1] Siehe Fry, a. a. O., S. 237: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 189—192, 197, 198.

[2] Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 191, 192.

[3] Siehe oben, S. 69 ff.: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 191.

[4] Siehe unsere Erörterung oben S. 95, 96.

[5] Siehe oben S. 151.

[6] Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 191, 197, 198.

Zweites Kapitel.

Der neue Formalvertrag.

Die fides facta mit ihrem Handschlag, ihrer Übergabe des Stabes (rod) oder des Handschuhes und anderen Förmlichkeiten möge wohl ihre Bedeutung vor den kleineren lokalen Gerichtshöfen (local courts) des Mittelalters gehabt haben, aber sie wurde nicht zum Formalvertrag des gemeinen englischen Rechtes [1]). Das klassische englische Vertragsrecht muß in der Geschichte verschiedener Klagen verfolgt werden, ganz besonders in den Klagen genannt: Debt, Covenant, Account und Assumpsit. Jedoch können wir auf diese Geschichte hier nicht eingehen, denn sie ist zu lang und zu verwickelt [2]). Es genügt hier anzuführen, daß die drei Vertragsformen des englischen gemeinen Rechtes, deren Wurzeln bis tief ins Mittelalter reichen, wie wir bereits oben erwähnten, die folgenden sind: 1. der contract of record, 2. der simple contract, und 3. der contract under seal [3]). Die erste dieser drei Vertragsformen werden wir hinreichend bei Besprechung der Hypothek berücksichtigen [4]). Die beiden anderen wollen wir hier unter Bezugnahme auf die spätere Entwickelung des englischen Formalvertrages kurz erörtern [5]).

I. Der nicht formelle Vertrag (simple contract).

Zuerst müssen wir bemerken, daß zur Zeit Glanvills nicht jener Unterschied zwischen dinglichen und persönlichen Rechten

---

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 202, 203, 219. Siehe auch Phillips, Englische Reichs- und Rechtsgeschichte, II, S. 225, 226; Maitland, The Court Baron (Seld. Soc.), S. 116, und was Pollock and Maitland, a. a. O., S. 202, sagen betreffs des Glanvill'schen Pfandes in diesem Zusammenhange.

[2]) Bezüglich der Geschichte dieser Klagen siehe Ames, Hist. of Assumpsit, HLR., II, S. 1, 53; Jenks, Consideration; Salmond, Essays in Jurisprudence and Legal History, S. 174—224; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 203—233; Pollock, Principles of Contract, 5. Aufl., S. 131—144. Siehe auch eine kurze Bezugnahme auf diese Klagen in unserer Einleitung, oben S. 33—37.

[3]) Siehe oben S. 38, 149.

[4]) Siehe unten im dritten Teil.

[5]) Siehe auch unsere Einleitung, oben S. 37, 38.

(real and personal rights) und zwischen dinglichen und persönlichen Klagen (real and personal actions) existierte, wie in dem Rechtssystem späterer Zeiten. In den Worten Pollocks and Maitlands: „The bold crudity of archaic thought equates the repayment of an equivalent sum of money to the restitution of specific land or goods. To all appearance our ancestors could not conceive credit under any other form. The claimant of a debt asks for what is his own“. Und so kam es, daß die Schuldklage (Debt) eine dingliche (proprietary) Klage war und es existierte keine dingliche (proprietary) Klage für die Wiedererlangung einer beweglichen Sache im strikten modernen Sinne von Dinglichkeit (proprietary)[1].

Der Jude aber und der lombardische Kaufmann lehrten dem englischen Volke Geld zu verleihen und beim Verkaufe von Waren Kredit zu geben; die Klage Action of Debt wurde nach und nach immer weniger dinglich und durch diese Tendenz kommt das Streben nach einer persönlichen Verbindlichkeit mit der Zeit immer mehr zum Ausdruck. „Debt“, die Idee einer persönlichen Verpflichtung (personal obligation), trennt sich langsam vom „detinue“, der Auffassung des dinglichen Rechtes (proprietary right)[2]. Commodatum und mutnum fangen an statt eines zwei verschiedene Dinge zu bedeuten[3].

Die Klage Aktion of Debt entsprang gewöhnlich einem Darlehensgeschäfte, aber sie diente auch dazu, den Preis für verkaufte Waren zu erhalten. Glanvills Schilderung des Vertragsrechts war rein germanisch, trotz einiger römischer Phrasen, und er berichtet uns, daß wenn jemand einen rechtlich bindenden Verkauf abschließen wollte, entweder die Ware übergeben, volle oder Teil-

---

[1]) Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 204, 205. Die gleiche Ansicht äußern Holmes, The Common Law, S. 252 und Salmond a. a. O., S. 175. Diese Ansicht scheint die allgemein verbreitete bezgl. des alten deutschen Rechtes zu sein, obgleich Heusler in seinen Institutionen, I, S. 377—396, entschieden die entgegengesetzte Meinnng vertritt.

[2]) Sobald in der Klage Detinue ein Urteil ergangen war, stand es dem Beklagten frei, zwischen einer Rückgabe des geliehenen Gegenstandes und der Zahlung einer entsprechenden Summe zu wählen. Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 206.

[3]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 206, 207.

zahlung erfolgen oder ein Draufgeld (earnest)[1]) gegeben werden mußte. Die Zeugen bei der Handlung (transaction witnesses) aus der angelsächsischen Zeit sind fast ganz verschwunden mit dem Anfgeben der Vorsichtsmaßregeln (collateral precaution), zu welchem Zwecke sie ursprünglich da waren[2]).

In dieser frühen Zeit des englischen Rechtes war das Draufgeld (earnest) kein Teil der Kaufsumme. Wie nach altem deutschen Rechte, war es eine von dieser getrennte bestimmte Zahlung an den Verkäufer, um diesen davon abznhalten, den fraglichen Gegenstand an einen anderen zn verkaufen oder zn übergeben. Verfehlte in den Tagen Glanvills der Käufer, das Geschäft perfekt zu machen, so resultierte hieraus nur der Verlust des Draufgeldes; und obgleich der Verkänfer kein Recht hatte, vom Geschäft zurückzutreten, so ist aus Glanvills Darstellungen doch nicht zu ersehen, welche Buße (penalty) darauf ruhte. Bracton und Fleta sagen, daß bei einem Zurücktreten vom Geschäft seitens des Verkäufers Zurückzahlung der doppelten Dranfgeldsumme die Folge war. Fleta meint, daß die lex mercatoria den Verfall von fünf Shilling für jeden Farthing des Draufgeldes vorschrieb. Hierdurch wird das Abschließen von Verträgen so gut wie nnmöglich gemacht, und es ist in der Tat, nach den Worten Pollocks und Maitlands, „among the merchants that the giving of earnest first loses its old character and becomes a form which binds both buyer and seller in a contract of sale". In England, wie im ganzen westlichen Europa wird das Draufgeld znm denarius Dei; und Eduard I. bestimmt in seiner Carta Mercatoria, daß bei Geschäften zwischen Kaufleuten der denarius Dei so bindend wirken soll, daß keine der Parteien vom Vertrag zurücktreten kann. Das,

[1]) Obgleich dor Ursprung des Wortes oarnest or ornes ziemlich in Dunkel gehüllt zu sein scheint, so ist derselbe möglicherweise doch durch die Formen arles, erles, ernes, auf das Wort arrula, einem Diminutiv von arra zurückzuführen. Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 208, Anm. 2.

[2]) Glanvill, X, 14; Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 207. Siehe Glasson, Histoire du droit et des institntions de l'Angleterre, II, S. 305—319. Pollock and Maitland sagen a. a. O., II, S. 207, Anm. 3, daß Bracton, f. 61 b, fast den gesamten Glanvill'schen Text in seine Erörterungen aufgenommen hat.

was ehemals lex mercatoria war, wurde später in England die englische lex commune[1]).

Zur Zeit Eduards I. scheint der Zweck der Klage Action of Debt hauptsächlich gewesen zu sein 1. ausgeliehenes Geld, 2. den Preis für verkaufte Waren, 3. rückständige Rente aus Verpachtung auf Jahre (leases for years), höchst selten dagegen um rückständige Rente aus Freehold-Besitz einzutreiben; ferner 4. um fälliges Geld von einem Bürgen und 5. um den Betrag einer Schuld auf Grund einer gesiegelten Schuldanerkennung zu erhalten. Trotzdem gab es keine Theorie, welche diese Klage auf die vorstehenden Fälle beschränkte und das Vorliegen einer vertragsmäßigen Verbindlichkeit war nicht gerade notwendig, und es dauerte nicht lange, so wurde sie angewandt, wenn immer jemand einem anderen eine feste Summe („sum certain") schuldete. Sehen wir aber für unseren gegenwärtigen Zweck nicht allein von der Klage gegen einen Bürgen mit ihrer besonderen Geschichte der Geißeln und des Formalvertrags durch wed[2]), sondern auch von dem Versprechen unter Siegel, von dem später die Rede sein wird, ab, so finden wir, daß die Klage Action of Debt in solchen Fällen erhoben werden kann, wo der Beklagte etwas — irgend einen Gegenstand — von dem Kläger erhalten hat. Wahrscheinlich fielen auch geleistete Dienste in dieselbe Kategorie wie verkaufte und gelieferte Waren. Am Ende des 13. Jahrhunderts scheint die Klage Action of Debt auf alle Fälle beschränkt worden zu sein, wo der Kläger dem Beklagten irgend einen Dienst geleistet oder letzterer einen materiellen Gegenstand vom Kläger erhalten hat,

---

[1]) Bracton, f. 61b, 62: Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 208, 209. Entgegen der Ansicht von Sir Edward Fry äußern sich Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 208, Anm. 2, daß die Bestimmungen über das Draufgeld bei Glanvill und Bracton nicht aus den römischen Rechtsbüchern übernommen wurden.

Es ist möglich, daß in gewisser Hinsicht die lex mercatoria in England „took a more liberal and modern view of contractual obligation than that which was taken by the common law". Maitland, Select Pleas in Manorial and Seignorial Courts (Seld. Soc.), I, S. 132. Siehe über die lex mercatoria in England Carter, Early History of the Law Merchant in England, LQR., XVII, S. 232 ff., und Carter, History of English Legal Institutions, S. 250—270.

[2]) Siehe oben S. 69 ff., 150 ff.

und wo in der Tat der Anspruch auf eine feste Summe lautete[1]), wennschon jedwede Doktrin bezüglich eines quid pro quo einer späteren Generation von Rechtsgelehrten vorbehalten war.

Für die Advokaten zu Glanvills und Bractons Zeiten war das bloße Versprechen kein Klagegrund (ground of action). Die causae debendi der Advokaten waren Rechtsgeschäfte, wie Darlehen, Verkauf und ähnliches, nicht bloße Versprechen[2]). Spätere Theoretiker fanden, daß das allgemeine Element in diesen legitimae causae debendi das sei, was sie quid pro quo nannten und die englischen Gerichtshöfe hielten sich strikte an das gemeingiltige Prinzip des alten germanischen Rechtes im Allgemeinen[3]), daß Gaben ohne Gegenleistung (gratuitous gifts) sich rechtlich nicht aufrecht erhalten ließen und daß rein unentgeltliche Versprechen rechtlich nicht bindend waren und dies auch nicht sein sollten[4]). Diese Doktrin des quid pro quo („consideration") ist bis auf unsere Zeit die Doktrin der englischen Juristen geblieben. Ein nicht unter Siegel gegebenes Versprechen muß durch eine Gegenleistung (consideration) Giltigkeit erhalten, da es sonst im Rechtswege nicht aufrecht erhalten werden kann[5]).

[1]) Pollock and Maitland, Hist. Eng. Law, II, S. 211.

[2]) Glanvill, X. 3: Utroque vero existente in Curia, is, qui petit, pluribus ex causis debitum petere potest, aut enim debetur ei quid ex causa mutui, aut ex causa venditionis, aut ex commodato, aut ex locato, aut ex depositi, aut ex alia iusta debendi causa. Siehe Salmond a. a. O., S. 217.

[3]) Siehe von Amira, Nordgermanisches Obligationsrecht: Heusler, Institutionen, I, S. 81: Schroeder, DRG., S. 62.

[4]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 210—214.

Pollock and Maitland, a. a. O., S. 213, Anm. 1: „The statement current in English books of recent times that the solemnity of a deed ‚imports consideration' is historically incorrect, but shows the persistance of this idea". Wahrscheinlich würde ein rein unentgeltliches Versprechen, obwohl unter Siegel, im dreizehnten Jahrhundert nicht einklagbar gewesen sein, „if its gratuitous character had stood openly revealed". Pollock and Maitland, a. a. O., S. 213, 214.

[5]) Die Geschichte der „consideration" ist von neueren Rechtshistorikern ausführlich behandelt worden. Siehe Ames, History of Assumpsit, HLR., II, S. 1, 53: Beale, Notes on Consideration, HLR., XVIII, S. 71 ff.: Jenks, Doctrine of Consideration: Pollock, Principles of Contracts, 5. Ausg., Anhang, Anm. E.: Pollock, Afterthoughts on Consideration, LQR., XVII, S. 415: Esmein, Un chapitre de l'histoire des contracts en droit anglais, Nouvelle revue historique de droit français et étranger, 1893, S. 555: Hartmann,

II. Der Formalvertrag (contract under seal).

Wir müssen uns für einen Augenblick mit der Klage Action of Covenant befassen, wenn wir etwas über die Anfänge des Formalvertrages des englischen gemeinen Rechts, des niedergeschriebenen und gesiegelten Vertrages, erfahren wollen.

Die Klage Writ of Covenant (breve de conventione) erscheint im amtlichen Protokoll (rolls) kurz nach der Veröffentlichung von Glanvills Werk und zur Zeit Heinrichs III. war die Anwendung des Writ of Covenant bereits eine allgemeine. Es wurde oft in Form eines Scheinprozesses zum Zwecke der Übereignung von Land zur Anwendung gebracht, d. h. im Wege eines endgültigen gegenseitigen Übereinkommens vor Gericht (final concord); und es war das Rechtsmittel des Jahrespächters (termor) während der frühesten Anfänge der Jahresverpachtung (term for years, lease for years, Verpachtung auf Jahre), zu welcher Zeit man dem Jahrespächter nur ein obligatorisches Recht aus seinem Vertrage (benefit of agreement) zuschrieb, aber nicht dingliche Rechte (real rights) am Lande selbst, und keinen Besitz (seisin or possession), wie er dem Freeholder zustand. Später wurde es zu verschiedenen Zwecken angewandt, und da die typische conventio, die Verpachtung auf Jahre, langsam begann nicht nur ein obligatorisches Recht (personal right) zu bedeuten, sondern auch ein dingliches Recht (real right) am Lande, so dachte man, daß vielleicht andere conventiones dingliche Rechte am Lande verleihen würden, Rechte, die das Land selbst haftbar machen und Dritten gegenüber bei einer späteren Belehnung (subsequent feoffees) geltend gemacht werden könnten, obgleich das Statutum Walliae vom Jahre 1284 die Sache dahin entschied, daß eine frühere conventio eine spätere Belehnung (feoffment) nicht ungültig machen kann. Das Writ war dehnbar, da ihm strikte Grenzen nicht gezogen waren. Die königlichen Richter konnten in der Tat „privatae conventiones" auf Grund dieses Writ als zu Recht bestehend erklären. Die nachfolgende Einschränkung muß indes berück-

---

Die Grundprinzipien der Praxis des englisch-amerikanischen Vertragsrechts, Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 77, S. 161 ff. Pollock and Maitland, a. a. O., Anm. 2, sagen: „Mr. Ames has put the subject, from the fifteenth century downwards, on a new footing".

sichtigt werden. Eine Schuld (debt) muß aus irgend einer causa erwachsen, aus irgend einem Rechtsgeschäfte (transaction), wie Darlehen oder Verkauf, und sie muß durch die Action of Debt eingeklagt werden. Die Klage Action of Covenant kann von dem Kläger nicht anhängig gemacht werden, um eine Schuldforderung (debt) einzutreiben, selbst wenn eine gesiegelte Urkunde für den Beweis der Schuld beigebracht wird [1]).

Die Formalitäten des alten germanischen Vertrages, das wed, das borh und der Handschlag, waren von den königlichen Gerichten, den Gerichten des gemeinen Rechtes, verworfen worden. Obgleich eine Zeitlang Ungewißheit darüber herrschte, welche Formalität, wenn überhaupt irgend eine, an Stelle der alten treten sollte, und obgleich in England und anderswo Pacta sunt servanda im Munde Vieler war, hatten die Gerichte des Königs vor dem Tode Eduards I. ein für alle mal dahin entschieden, daß nur dann das Recht aus einer conventio geltend gemacht werden kann, wenn die conventio durch ein schriftliches und mit dem Siegel der sich bindenden Partei versehenes Dokument nachgewiesen werden kann. Der Kläger mußte eine gesiegelte Urkunde („specialty“, especialté, aliquid speciale; „deed“, fet, factum) beibringen, oder die conventio, auf die er sich stützte, hatte vor dem königlichen Gericht keine rechtliche Bedeutung [2]).

Die vertragsbindende Handlung liegt in der Versiegelung und Übergabe des Pergamentes. Dieser Formalvertrag der englischen weltlichen Gerichte ist in der Tat nicht aus dem alten Volksrechte hervorgegangen. Er war vom Continente nach England mit hinüber gebracht worden. Das Siegel kam vom Hofe der fränkischen Könige. Das Dokument rein obligatorischen Charakters wurde von den italienischen Bankiers in England eingeführt [3]).

Wir beobachten somit in England die ganz allmähliche Entwickelung und Umbildung des Formalvertrages. Aus der Über-

---

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 216—219.

[2]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, 219, 220.

[3]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 220—225. Mit diesen Formalverträgen durch gesiegelte Urkunde (deed) und amtliche Protokollierung (record) werden wir uns weiter befassen, wenn wir die Geschichte der Hypothek in England besprechen. Siehe unsere späteren Ausführungen im dritten Teil.

gabe eines materiellen Gegenstandes (wed) in der frühen Zeit der Angelsachsen ist für das Kirchenrecht das eidliche Versprechen und die fides facta und für das weltliche Recht die Siegelung und Übergabe einer schriftlichen Urknnde zur bindenden Form geworden. An der allgemeinen Umwandlung des Vertrages ersieht man den Übergang von der Naturalwirtschaft der Angelsachsen znr Geld- und Kreditwirtschaft einer späteren Zeit. Der Vertrag, der auf die Verhältnisse eines Landwirtschaft treibenden Volkes angepaßt war, ist allmählich fast ganz und gar von den Formalverträgen verdrängt worden, die besser geeignet waren für die verschiedenen Verhältnisse und Bedürfnisse eines Volkes, das sich mehr und mehr den Anforderungen des eingeführten Christentums und dem Emporstreben von Handel und Industrie anpaßte.

Zweiter Teil.

Das Mobiliarpfandrecht.

In dem Zeitraume, welcher die Periode von der normannischen Eroberung bis zum Ende des Mittelalters umfaßt, erscheint das Mobiliarpfand 1. als genommenes Pfand (Pfändung) und 2. als gegebenes Pfand.

Die eigenmächtige Pfändung zeigt sich uns in zwei großen Klassen von Fällen: 1. in solchen, wo das Vieh bei der Anrichtung von Schaden betroffen und dafür genommen wird (distress damage feasant) und 2. in solchen, wo Mobilien genommen werden, weil a) feudale Dienste oder mit persönlichen Leistungen verbundener Grundzins (feudal services or rent-service) und b) Erbzins (rent-charge) im Rückstande sind. Pfändung von Mobilien wird auch vorgenommen bei 3) rückständigen Forderungen der Krone und 4. im Prozeß. Die Pfändung im Prozeß ist für die vorliegende Abhandlung nicht bearbeitet worden.

Erstes Kapitel.

Das genommene Pfand.

I. Retentionsrecht.

§ 1. Pfändung von Vieh wegen Schadenzufügung an Grundstücken (distress for damage feasant).

Wir haben gesehen, daß unsere angelsächsischen Quellen über die Pfandung von Tieren, welche bei der Anrichtung von Schaden an Grundstücken betroffen werden, sehr dürftig sind. Aber für die Zeit, welche jetzt in Betracht kommt, stehen uns reichliche Quellen zur Verfügung. Besonders von den klassischen Schriftstellern des dreizehnten Jahrhunderts (Bracton, Britton, Fleta) finden wir diese Pfändungsform eingehend beschrieben.

Der Grundbesitzer kann das Vieh, welches seinem Eigentum Schaden zufügt, zurückbehalten [1]), bis der Eigentümer des Viehes entweder für den zugefügten Schaden Ersatz leistet oder Pfand und Bürgschaft (gage and pledge) bietet, daß er Schadenersatz leisten will [2]). Die Pfändung geschieht eigenmächtig und ohne gerichtliche Beihilfe.

Der Pfändende muß nachweisen, daß er das Vieh nahm, während es seinem Eigentum tatsächlich Schaden zufügte [3]).

Der Betrag für Schadenersatz wird bestimmt von angesehenen Männern, welche von dem Eigentümer des Viehes zu der Stelle berufen werden, woselbst sich die behaupteten Übertretungen zugetragen haben [4]). Wenn der Betrag für Schadenersatz nicht auf diese Weise an Ort und Stelle bestimmt wird, so können Pfand und Bürgschaft von dem Eigentümer des Viehes dafür gegeben

---

[1]) **Bracton**, f. 158: imparcavit illa. **Britton**, liv. I, chap. XXVIII, § 9: celes bestes fist chacer jekes a sa mesoun en mesme la vile, et illucs les detint. Siehe den Fall in Select Pleas in Manorial and other Seignorial Courts (Seld. Soc.), hrsg. von **Maitland**, I, S. 113. Über einen Fall aus den Jahren 1308—9, wo ein Boot als damage feasant in einer several fishery genommen wird, siehe Y. B. 2 und 3 Ed. II. (Seld. Soc.), hrsg. von **Maitland**, S. 78, 79.

[2]) **Bracton**, f. 158; **Britton**, liv. I, chap. XXVIII, § 9; **Fleta**, 101 (§ 25); **Bracton's** Note Book, pl. 1680.

[3]) **Bracton**, f. 158: **Britton**, liv. I, chap. XXVIII, § 11; **Fleta** 101 (§ 26). Siehe **Coke** über Littleton 142a.

[4]) **Bracton**, f. 158.

werden, daß Schadenersatz geleistet werden wird nach dem Anspruch seiner Nachbarn bei der Gerichtsverhandlung. Die Bürgen müssen in solchem Falle vermögende Leute sein (distrainable sureties), welche durch Pfändung ihres Mobiliars gezwungen werden können, vor Gericht zn erscheinen und für den angerichteten Schaden Ersatz zu leisten[1]). Behält der Pfändende das Vieh auch zurück, nachdem Pfand und Bürgschaft angeboten worden ist, so macht er sich eines vetitium namii oder vee de nam genannten Vergehens schuldig und kann durch eine von dem Eigentümer des Viehes gegen ihn erhobene Klage zn einem in barem Gelde bestehenden Schadenersatz gezwungen werden[2]).

Es scheint als ob das Vieh, nachdem es gepfändet worden ist und bis zu der Zeit, wo es wieder an seinen Eigentümer zurückgegeben wird, im Sinne des Gesetzes gleich Gegenständen, welche für rückständige Dienste und Renten gepfändet wurden, als in custodia legis betrachtet wird. Der Pfändende ist nicht der Besitzer im juristischen, sondern nur im physischen Sinne, und er hat kein Recht das Vieh zu verkaufen als Ersatz für den Schaden, der seinem Eigentum zugefügt wurde[3]). Das Vieh wird nur von dem Pfändenden einbehalten oder in einem öffentlichen Pfandstall untergebracht bis Ersatz geleistet oder Pfand und Bürgschaft geboten wird. Der Grundeigentümer hat nur das Retentionsrecht[4]).

[1]) Bracton, f. 158: Britton, liv. I, chap. XXVIII, §§ 9, 10, 11: Fleta 101 (§ 25).

[2]) Bracton, f. 155, 156, 156b, 158b, 217b: Britton, liv. I, chap. XXVIII, §§ 2, 6—8; Fleta 94, 95, 102 (§ 30): Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 524, 577, 578. Vgl. auch den Mirror of Justices (Seld. Soc.), S. 70—73. Über die gänzliche Unzuverlässigkeit dieses sogenannten „Mirror of Justices“, eines wahrscheinlich kurz nach 1285 und vor 1290 geschriebenen Buches, siehe Maitland, Einleitung zu dem Mirror of Justices (Seld. Soc.), sowie Pollock and Maitland, a. a. O., I. S. 28, II, S. 177, 478 (Anm.).

[3]) Siehe Coke über Littleton, 47a: Rolle, Abridgment, I, 667 Blackstone, III, chap. I, § V; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 576; Bullen, a. a. O., S. 12.

[4]) Betreffs des mittelalterlichen Rechts über diesen Gegenstand der Pfändung von Tieren wegen Schadenzufügung an Grundstücken (distress damage feasant) siehe ferner Rolle, Abridgment, I, S. 664, 665. Vgl. Mirror of Justices (Seld. Soc.), S. 13, 26, 70—73 und siehe oben Anm. 2.

Das Vieh, welches auf fremdem Grund und Boden betroffen wird, wird einbehalten, um den Eigentümer des Viehes dadurch zu Schadenersatz zwingen zu können. Zur Zeit Bracton's scheint die ursprüngliche angelsächsische Auffassung, daß das Vieh selbst ein Unrecht begangen und dafür Strafe zu erleiden habe, der Auffassung, einen Zwang auf den Eigentümer des Viehes auszuüben, vollständig Platz gemacht zu haben.

Diese Form der eigenmächtigen Pfändung hat sich in England bis auf unsere Tage erhalten und die ihr zu Grunde liegenden Prinzipien sind im Großen und Ganzen dieselben wie im Mittelalter. Der Pfändende hat kein Gebrauchsrecht an den gepfändeten Tieren und kein Recht sie zu verkaufen, um sich dadurch für den erlittenen Schaden, der seinem Grundstücke zugefügt wurde, schadlos zu halten. Der Pfändende hat sowohl nach heutigem, wie auch nach dem mittelalterlichen Recht nnr ein Retentionsrecht an den gepfändeten Sachen[1]).

§ 2. Pfändung wegen nicht geleisteter feudaler Dienste und rückständiger Rente (distress for services or rent in arrear).

Pfändung von Mobilien für a) feudale Dienste oder für mit persönlichen Leistungen verbundenen Grundzins und b) Erbzins im Rückstand bilden die zweite große Klasse von Fällen, wo Mobilien im Mittelalter eigenmächtig gepfändet werden können[2]), aber bevor wir auf den Ursprung und die Entwickelung dieser Klasse von Pfändungen näher eingehen, wollen wir einige einleitende Worte über die Natur dieser Dienste und Renten vorausschicken.

Das Wort Rente (reditus, rent) bedeutet Ersatz für den Besitz eines vererblichen Grundstücks (corporeal inheritance); und eine Rente wird betrachtet als ein gewisser oder bestimmter jährlicher Ertrag, der aus dem Lande ausfließt (profit issuing yearly

---

[1]) Für das mittelalterliche Recht siehe unsere späteren Ausführungen. Für das heutige Recht siehe Bullen, Distress, S. 172, 173, 257—276. Siehe auch Blackstone, III, c. I, § V.

[2]) Eine kürzlich veröffentlichte lateinische Handschrift aus dem 14. Jahrhundert über die lex mercatoria in England enthält ein Kapitel betreffs der Art nnd Weise auf Grund dieses Rechts Pfändungen vorznnehmen und über den richtigen Pfandgewahrsam für nach der lex mercatoria gepfändete Gegenstände. Carter, History of English Legal Institutions, S. 289, 295

out of land[1]). Feudale Dienste oder Renten werden als eine Belastung („charge upon the land") des Grundstücks angesehen und steht dem Grundherrn, im Falle die Rente oder der Dienst in Rückstand geraten, das Rechtsmittel der Pfändung zu[2]). Diese Dienste oder Renten werden fernerhin nach deutschem und englischem Rechte als unkörperliche Sachen angesehen, welche Gegenstand von Gewere (seisina, seisin) und von Eigentumsrecht (jus, right) sein können[3]).

Nach dem gemeinen Rechte gab es nun drei verschiedene Arten von Renten: 1. mit persönlichen Leistungen verbundener Grundzins (rent-service), 2. Erbzins (rent-charge), 3. Rente ohne Pfändungsrecht (reditus siccus, barren rent, rent-seck)[4]). 1. Rent-service bedeutet mit dem Grundbesitz zusammenhängende körperliche Dienste (corporal service incident to the tenure), wie Lehnstreue (fealty) und außerdem eine gewisse Rente; und hier kann der Grundherr, vorausgesetzt, daß er das Rückfallsrecht oder ein zukünftiges Recht (reversionary oder future interest) an dem Lande hat, nach dem gemeinen Rechte (of common right) pfänden, ohne einen besonderen Vorbehalt bezüglich des Pfandungsrechtes zu machen[5]). Im Falle von rent-charge (siehe 2. oben) hat auf der andern Seite der Eigentümer der Rente kein zukünftiges Recht an dem Lande. Rent-charge kann entstehen dadurch, daß jemand seinen gesamten Besitzstand an einen andern und dessen Erben (estate in fee simple) übergehen läßt und sich eine Rente an dem

[1]) Siehe Williams, Real Property, S. 327 und die Belegstellen in Anm. 4, unten.

[2]) Siehe Williams, Real Property, S. 66: hinsichtlich „rent-seck" unsere hier folgende Erörterung. Über Renten als Reallasten nach deutschem Recht siehe Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. II, S. 752 ff.

[3]) Siehe ferner unsere Erörterung S. 174 ff. und die dort angezogenen Belege.

[4]) Siehe Bracton, f. 203b; Littleton §§ 58, 213—217; Coke über Littleton 47, 142—144, 150b, 151b; Blackstone II, c. 3, X; Williams, Real Property, S. 326, 416, 417, 420, 421, 424, 425, 428, 436, 508, 509; Pollock and Maitland, History of English Law. II, S. 129; Digby, Hist, of Real Property, S. 238, 239.

[5]) Aus den Lehnsdiensten hat sich mit der Zeit das rent-service entwickelt. Über die Forderung, daß das rent-service ein bestimmtes (certain) sein soll, um den Grundherrn in die Lage zu setzen, pfänden zu können, vgl. Coke über Littleton 96a.

Lande reserviert, wobei aber in die Urkunde (deed) eine Pfändungsklausel (covenant giving the right of distress) aufgenommen werden muß. In solchem Falle ist das Land selbst kraft dieser Klausel und nicht nach gemeinem Recht der Pfändung ausgesetzt, aus welchem Grunde es auch rent-charge genannt wird[1]). 3. Rent-seck ist einfach eine Rente durch Urkunde reserviert, aber ohne irgend eine Pfändungsklausel (covenant giving the right of distress[2]). Wir beschäftigen uns nunmehr mit der Geschichte der Mobiliarpfändung für rückständige feudale Dienste und mit persönlichen Leistungen verbundenen Grundzins, der ersten der drei Arten von Renten.

Das Recht des Lehnsherrn, das Mobiliar seines Lehnsmannes zu pfänden, ist unzweifelhaft das wichtigste Beispiel der eigenmächtigen Pfändung im englischen Recht des Mittelalters, und es spielt auch eine hervorragende Rolle im socialen und politischen Leben in dem Zeitabschnitt, beginnend mit der normannischen Eroberung bis zum Ende des Mittelalters, und in der Tat, man kann sagen, bis auf unsere Tage. In der Neuzeit ist jedoch das Recht dieser Form der Pfändung sehr wesentlich geändert worden, wie wir sogleich sehen werden.

Wir haben soeben gesagt, daß diese Form der Pfändung eine eigenmächtige sei; aber bis gegen Ende des dreizehnten Jahrhunderts war der Grundherr gezwungen, eine gerichtliche Erlaubnis einzuholen, bevor er pfänden konnte. Es sind verschiedene solcher Fälle aus der Zeit Heinrichs I. nachgewiesen, wo der Grundherr, ehe er zur Pfändung für nicht geleistete Dienste schritt, den

---

[1]) Im rent-charge haben wir das beste Beispiel von „conventionary *law*“ oder **lex contractus**. Siehe unsere früheren Ausführungen.

Bullen, Distress, S. 30, Anm. (f): „It may be proper to observe here the distinction between a **rent-charge** and an **annuity**: the one being as we have seen a rent imposed upon and issuing out of **lands**: the other, a yearly payment of a certain sum of money granted to another, and charged only on the **person** of the grantor“. Siehe ferner **Bullen** a. a. O. S. 31, 32, 34, Anm. (d): **Coke** über Littleton 144 b. Ein frühes Beispiel einer durch Testament verliehenen Jahresrente (annuity mit Pfändungsklausel) ist zu finden bei **Furnivall**, The Fifty Earliest Wills in the Court of Probate, London, A. D. 1387—1439, S. 63.

[2]) Gibt es eine Ausnahme von der Vorschrift, daß bei rent-seck nicht gepfändet werden darf? Siehe **Coke** über Littleton, 153a und Anmerkungen **Williams**, Real Property, S. 420.

Consens des Gerichtes nachgesucht hatte[1]). Auch aus späterer Zeit, aus Glanvills Periode, liegen noch keine Beweise einer außergerichtlichen Pfändnug vor[2]). Glanvill erklärt, daß der Grundherr für nicht geleistete Dienste pfänden kann, ohne eine Ermächtigung (writ) seitens des Königs oder seines Richters (justiciar) einholen zn müssen[3]). Aber dies muß augenscheinlich in Betracht gezogen werden zusammen mit einem anderen Passns, woselbst er sagt, daß Grundherren, ohne solche königliche Ermächtigung, aber auf Grund eines Erkenntnisses ihrer eigenen Gerichte ihre Lehnslente (tenants) durch Pfändung zur Leistung der Dienste zwingen können[4]). Ist es dem Grundherrn unmöglich, seinen Lehnsmann selbst nach der mit Erlaubnis des Gerichts des Grundherrn vorgenommenen Pfändung zu zwingen, dann, sagt Glanvill, darf der Grundherr, wenn er will, eine Ermächtigung seitens des Königs oder dessen obersten Richters (chief justice) einholen[5]). Selbst bis zur Zeit Bractons scheint es noch üblich, wenn auch nicht notwendig gewesen zu sein, daß der Grundherr ein Erkenntnis seines eigenen Gerichtes einholte, ehe er einen Lehnsmann pfändete[6]).

---

[1]) Faritius c. Gotselin, Placita Ang.-Norm. 92 (A. D. 1106); Faritius c. Hugh, a. a. O., 109 (A. D. 1111?); The King c. Hugh, a. a. O., 110 (A. D. 1111?); Bishop Robert c. Men of W., a. a. O., 139; Bigelow, Hist. Proced. in England, S. 207, 208; Maitland, Select Pleas in Manorial and other Seignorial Courts (Seld. Soc.) I, S. LVII, LVIII. Siehe auch Customs of Newcastle-upon-Tyne, temp. Heinrich I, Stubbs, Select. Charters, 8. Aufl., S. 111. In dem ältesten Falle von Pfändung wegen rückständiger Schuld in den Berichten (records) über Rechtsstreitigkeiten unter Heinrich I. — Ermenold c. Abbot Faritus, Placita Ang.-Norm., 131 — wird nicht gesagt, ob der Konsens des Gerichtes eingeholt worden ist oder nicht. Siehe Bigelow, Hist. Proced. in England, S. 207 und Anm. 1, sowie unten S. 171, Anm. 1.

[2]) Bigelow, Hist. Proced. in England, S. 208. Wie es scheint, kamen auch außergerichtliche Pfändungen wegen Schulden, die nicht aus dem Lehnsverhältnis zwischen Grundherrn und Lehnsmann erwnchsen, in England unter der Regierung Heinrichs II. nicht vor. Siehe Placita Ang.-Norm. 260 Bigelow, Hist. Proced. in England, S. 208, 209.

[3]) Glanvill, IX, 1.

[4]) Glanvill, IX, 8.

[5]) Glanvill, IX, 8, 9. Siehe Reeves, Hist. of Eng. Law, I, S. 174.

[6]) Bracton, f. 157b; Bracton's Note Book, pl. 2, 78, 270, 348, 370, 1207; Maitland, Select Pleas in Manorial and other Seignorial Courts (Seld. Soc.), I, S. LVIII.

Im dreizehnten Jahrhundert jedoch finden wir das Pfändungsrecht der Grundherren für rückständige Dienste oder Renten häufig außergerichtlich ausgeübt, ohne Erlaubnis irgend eines Gerichtes [1]). Der Schritt vom Vorgehen mit Erlaubnis des eigenen Gerichtes bis zu einem solchen ohne diese Ermächtigung scheint in der Tat ein leichter gewesen zu sein und scheint auch von den königlichen Gerichten, welche allen feudalen Gerichten feindlich gesinnt waren, begünstigt worden zu sein [2]). Vom dreizehnten Jahrhundert bis auf den heutigen Tag ist die außergerichtliche Pfändung das allgemein anerkannte Verfahren [3]).

Von Rechtsgelehrten sind hinsichtlich des historischen Ursprungs von Mobiliarpfändung für Dienste und Renten im Rückstande verschiedene Ansichten geäußert worden [4]). 1. Eine Ansicht geht dahin, daß hier die Pfändung des Mobiliars auf den Verfall des Lehens (feud) zurückgeführt werden muß. In der frühesten Zeit des feudalen Systems genügte das geringste Versagen von Seiten des Lehnsmannes, seine Lehensdienste zu verrichten, einen vollständigen Verfall seines Lehens herbeizuführen. In einer späteren Zeit jedoch wurde diese rigorose Maßregel etwas gemildert, und zwar im Falle von Lehen, verbunden mit bestimmten Leistungen (socage holdings); beim Versagen der Dienste verfiel das Lehen nicht, sondern der Grundherr nahm Besitz von dem Grundstück und behielt solches bis seine Ansprüche befriedigt waren [5]). Diese Handlungsweise war in Wirklichkeit kaum weniger bedrückend als vollständiger Verfall, da es den Lehensmann gewöhnlich des einzigen Mittels beraubte, seinen Verpflichtungen nachzukommen. Im Laufe der Zeit wurde die Pfändung auf das Vieh und andere bewegliche

---

[1]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, 576. Bigelow nimmt an, daß es sich in dem Falle von Ermenold c. Abbot Faritius, Placita Ang.-Norm. 131, unter der Regierung Heinrichs I. um die Pfändung eines impotenten Lehnsmannes handelt, die auf das alleinige Verlangen des Grundherrn vorgenommen wurde, und daß dies die Annahme zuläßt, daß es sich hier um den Ursprung einer eigenmächtigen, außergerichtlichen (private, non-judicial) Pfändung in England handelt. Bigelow, Hist. Proced. in England, S. 207, Anm. 1, sowie unsere Anm. 1, oben S. 170.

[2]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 576.

[3]) Siehe Bullen. Distress, S. 18.

[4]) Siehe Rolle. Abridgment, I, S. 665.

[5]) Siehe unsere späteren Ausführungen.

Gegenstände, welche sich auf dem betreffenden Grundstücke befanden, beschränkt, das Grundstück selbst aber und mit ihm gewisse Mobilien wurden in der Hand des Lehnsmannes belassen. Die fortgenommenen Mobilien wurden zurückbehalten als ein Mittel, den Lehensmann zu zwingen, seine Dienste auszuüben. Dieses Mittel wurde späterhin auch ausgedehnt auf Lehen, die an militärische Dienste gebunden waren (military tenures), obgleich es hier bis zur Umwandlung des unbestimmten militärischen Dienstes in eine bestimmte Summe Geldes, genannt „escuage," durch gesetz 4 Heinrich II, nicht in allen Fällen anwendbar war[1]). 2. Eine zweite Ansicht ist die, daß Pfändung für Dienste oder Rente in Gebrauch kam als eine Ausdehnung der alten Praxis, das Vieh, welches bei der Anrichtung von Schaden betroffen wurde (damage feasant), fortzunehmen und zurückzubehalten, bis von seinem Eigentümer Schadenersatz an den Eigentümer des Grundstücks geleistet worden war[2]). 3. Eine dritte Ansicht ist die, daß die Pfändung für Dienste oder Rente im Rückstande sich sehr wohl aus diesen beiden Prozessen, d. h. Lehnsverfall und Pfändung von Objekten damage feasant, entwickelt haben kann, indem jeder Prozeß seinen Teil hierzu beigetragen hat. Diese Ansicht wird von Bullen vertreten[3]). 4. Gilbert, der mehrere sehr bekannte juristische Abhandlungen über Renten und Pfändungen schrieb, sowie andere Juristen haben die Ansicht vertreten, daß das englische Pfändungsrecht gänzlich aus dem römischen Rechte

---

[1]) Bracton, l. 3 p. 130: Spelman, s. v. Eschaeta: Hengham parva c. 6; Rolle, Abridgment, I, 665: Bullen, Distress, S. 5-7. Siehe ferner Gilbert, Rents, S. 3—5; Leake, Digest, S. 24; Coke über Littleton, I, S LXXXVIII, CLXIV, s. v. „Escuage."

Während man nicht berechtigt ist, mit Bestimmtheit zu behaupten, daß Pfändnng wegen rückständiger Dienste oder Rente vor der Zeit Heinrichs I. existiert hat, ist es doch wahrscheinlich, daß sie in England schon vor der Eroberung als eine germanische Institution bestand. Hat sie aber in dieser frühen Periode schon existiert, so ist fast mit Bestimmtheit anzunehmen, daß nach den Vorschriften des Rechts über Pfändungen im allgemeinen, sie nur mit gerichtlicher Befugnis ausgeübt werden konnte. Siehe Bigelow, Hist. Proced. in England, S. 206, 207. Seit der Zeit Heinrichs I. liegen hierauf bezügliche Beweise vor. Siehe oben S. 169, 170.

[2]) Siehe Bullen, a. a. O., S. 4, 6, 7.

[3]) Bullen, a. a. O., S. 6, 7.

übernommen worden ist[1]). 5. Andererseits wiederum ist man der Ansicht gewesen, daß der historische Ursprung des grundherrlichen Pfändungsrechtes am Mobiliar des Lehnsmannes eine sogenannte hypotheca tacita ist[2]).

Pollock und Maitland haben in ihrem Werke, The History of English Law, mit Recht auf die Tatsache aufmerksam gemacht, daß im dreizehnten Jahrhundert das Recht des Grundherrn, zu pfänden, noch immer gerichtlichen und prozessnalen Charakter hatte. Der Pfändung hatte manchmal die Erlaubnis des Gerichtes noch voranzugehen. Der Grundherr durfte die gepfändeten Mobilien nicht in Gebrauch nehmen oder verkaufen, welche in der Tat in custodia legis waren, und welche ausgehändigt werden mußten, sobald der Lehnsmann seine Rückstände zu begleichen sich erbot, oder Pfand und Bürgschaft (gage and pledge) anbot, damit die Angelegenheit vor Gericht zum Austrag gebracht werden konnte. Die Pfändung war nur Zwangs- und Sicherungsmittel, nicht aber ein Recht der Selbstbefriedigung[3])

Wir möchten hier auch der Ansicht Ausdruck geben, obgleich wir diese Meinung hinsichtlich des englischen Rechts sonst noch nirgends vertreten finden, daß Pfändung für rückständige Dienste oder Renten, wie denn überhaupt alle Pfändungen, ihren Ursprung in dem angelsächsischen Wettvertrag haben. Rechtsgelehrte haben gezeigt, daß nach germanischem Recht der Wettvertrag der Parteien vor Gericht eine Basis für die Pfändung abgab[4]); und gerade diese Erlaubnis des Gerichtes, von der wir gesprochen haben, dürfte sich in der Tat aus diesem Prinzip entwickelt haben. Es liegt kein Grund vor, anzunehmen, daß das angelsächsische Recht vom germanischen Recht im Allgemeinen in dieser Beziehung abwich, obgleich wir nicht in der Lage sein dürften, mit den uns zur Verfügung stehenden dürftigen Quellen die Stufen zu ver-

[1]) Gilbert, Rents, S. 3; siehe hierüber auch Bullen, a. a. O., S. 7, Anm. (f). Dieselbe Ansicht wird ausgedrückt bei Bacon, Abridgment, tit. Rent.

[2]) Siehe Pollock and Maitlands Kritik über diese Ansicht in ihrer History of English Law, II, S. 576.

[3]) Siehe Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 576, und unsere späteren Ausführungen. Siehe auch Brunner, DRG., II, S. 450, 451.

[4]) Siehe Gierke, Deutsches Privatrecht, I, S. 338, 339.

folgen, gemäß welchen der Wettvertrag die historische Grundlage wurde, auf welcher das Pfändungsrecht aufgebaut wurde[1]).

Sobald feudale Dienste nicht geleistet werden oder die Rente im Rückstande ist, kann der Grundherr seinen Lehnsmann durch Pfändung seines Mobiliars hierzu zwingen, d. h. der Grundherr kann das seinem Lehnsmann gehörige Mobiliar fortnehmen und einbehalten, bis der Lehnsmann seinen Verpflichtungen nachgekommen ist, oder Pfand und Bürgschaft gestellt hat, daß er Ersatz leisten wird[2]).

Das Recht zu pfänden fließt nicht aus einem Eigentumsrecht (proprietary right), sondern aus dem Besitz der Dienste und der Renten (seisin of the services or rent). Das englische Recht des Mittelalters ist, gleich dem germanischen Rechte auf dem Kontinente, reich an unkörperlichen Sachen[3]). Permanente Rechte, besonders, wenn sie räumlich begrenzt sind, werden als Sachen ähnlich den Grundstücken angesehen. Infolgedessen wird das Recht, von einem Lehnsmanne Dienste zu verlangen oder ihn zu zwingen, seine Rente zu bezahlen, als eine Sache angesehen, und zwar als eine solche, welche der Grundherr besitzen kann (be seised of). Der Lehnsmann kann diesen Besitz dem Grundherrn widerrechtlich entziehen (disseise), dadurch, daß er sich der Pfändung des Grundherrn widersetzt oder wenn er ungezwungen Dienste für einen Anderen, der gegnerisch die gleichen Forderungen stellt (adverse claimant), leistet. Werden dem Grundherrn solche Dienste vorenthalten und er dadurch außer Besitz derselben gebracht (disseised), so kann er pfänden oder in der Tat die Besitz-

---

[1]) Siehe unsere Erörterung des angelsächsischen Wettvertrages, oben im ersten Buche.

[2]) Bracton, f. 217; Littleton, § 213. Wie es scheint, ist aber dem Grundherrn keine Möglichkeit gegeben, zu pfänden, wenn die Rente am letzten Tage vor Auflösung des gegenseitigen Verhältnisses fällig ist, denn es kann nicht vor dem ersten Tage, nachdem die Rente fällig ist, gepfändet werden; an diesem Tage ist aber hier das gegenseitige Verhältnis bereits aufgelöst, und da zwischen dem Grundherrn und dem Lehnsmanne somit keine Beziehungen mehr bestehen, aus denen sich das Pfändungsrecht ergibt (no tenancy to support the distress), so kann er eine Pfändung auch nicht vornehmen. Siehe Coke über Littleton, 47b, und Anmerkung (6) daselbst.

[3]) Die unkörperlichen Sachen im deutschen Rechte sind behandelt in Heusler, Institutionen, I, S. 329, und in Schröder, DRG., S. 712—714.

klagen erheben. Er kann nur pfänden im Falle er nachweisen kann, daß ihm der Besitz aus neuester Zeit zusteht (recent seisin) und es genügt der Nachweis des Besitzes aus neuester Zeit, selbst wenn dieser Besitz ein unrechtmäßiger (wrongful seisin) ist. Wenn der Grundherr eine Klage wegen vor kurzem entzogenen Besitzes an den Diensten (assize of novel disseisin) erhebt, so werden in der Klageschrift (writ) die gleichen Worte gebraucht als wenn ihm der Besitz den Grundstücks selbst vorenthalten würde. Die Theorie des mittelalterlichen Rechtes ist, daß das Land selbst die Rente schuldet, aber diese Rente wird natürlich von dem Lehnsmanne bezahlt, und dieser darf dem Grundherrn diesen Besitz nicht vorenthalten, ohne dafür zur Verantwortung gezogen werden zu können[1]). Wie wir gleich sehen werden, kann auf der andern Seite der Grundherr sich der Besitzentziehung (disseisin) schuldig machen, z. B. wenn er den Lehnsmann ohne Grund pfänden läßt.

Gegenüber dem juristischen Verhältnis des gepfändeten Mobiliars muß nun sorgfältig unterschieden werden zwischen dem Besitz der feudalen Dienste und der Rente seitens des Grundherrn und dem Besitz des Mobiliars seitens des Lehnsmannes. Der Grundherr hat, wie wir gleich sehen werden, nur das Rententionsrcht an dem gepfändeten Mobiliar und in der Tat befindet sich dies im Sinne des Gesetzes in custodia legis.

Zuerst müssen wir jedoch den Akt der Pfändung selbst etwas näher betrachten und zu den wichtigsten Fragen, die hier zu berücksichtigen sind, gehören: Wann, wo, wie und was darf der Grundherr pfänden?

Der Pfändende muß in allen diesen Dingen mit großer Vorsicht vorgehen, denn sonst kann es leicht geschehen, daß er den Lehnsmann oder irgend einen Fremden an seinem Besitz schädigt (disseise) und daß er sich dadurch der Gefahr aussetzt, nicht nur Schadenersatz an den Gepfändeten leisten zu müssen, sondern auch Freiheitsstrafe und Geldbuße oder Geldstrafe (imprisonment and fine) sich zuzuziehen[2]).

---

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 124—149, 578. Vergl. Y.B. 21—22 Edw. I., S. 362.

[2]) Bracton, f. 217, 217b; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 577. Siehe über Bussen (amercements) und Freitsheitsstrafen (imprisonment) im

Wenn somit der Grundherr seinem Lehnsmanne gegenüber zur Pfändung schreitet, ehe dieser in Rückstand ist, so wird der Grundherr dadurch zum widerrechtlichen Besitzergreifer gegenüber seinem Lehnsmanne (disseisor[1]).

Pfändungen für rückständige Renten und Dienste müssen zur Tageszeit vorgenommen werden; Viehpfändung (distress for damage feasant) ist jedoch auch bei Nacht erlaubt, denn wenn die geschädigte Partei bis zur Tageszeit warten wollte, so würde sich das Vieh möglicherweise entfernt haben, ohne daß man seiner habhaft wurde[2]).

Der Grundherr kann fernerhin nur gewisse Mobilien fortnehmen, oder besser gesagt, es scheint, als ob alle Mobilien (personal chattels) gepfändet werden können, außer wenn sie aus diesem oder jenem Grunde von der Pfändung ausgeschlossen sind[3]). Wenn der Grundherr Sachen fortnimmt, welche der Pfändung nicht unterliegen, oder wenn er verfehlt, die richtige Reihenfolge einzuhalten, in welcher die verschiedenen pfändbaren Mobilien fortgenommen werden dürfen, so macht er sich dadurch zum widerrechtlichen Besitzergreifer (disseisor)[4]).

Der gepfändete Gegenstand muß in erster Linie ein solcher sein, an welchem irgend jemand das Eigentumsrecht (property right) hat. Ferae naturae, oder wilde Tiere, wie Hunde, Hirsche, Rehe und Kaninchen können daher nach dem gemeinen Recht des Mittelalters nicht gepfändet werden[5]). Selbst eine

englischen mittelalterlichen Recht Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 513. Ähnlich ist das mittelalterliche germanische Recht auf dem Kontinent, das verfrühte, übermäßige oder rechtswidrige Pfandnahme zuweilen als Diebstahl, manchmal aber sogar als Raub, oder als ein separates selbständiges Delikt ansieht und dem Busse auferlegt, der sich dessen schuldig macht. Siehe Brunner, DRG., II, S. 449. Siehe auch Ine, 9, Schmid, Gesetze, S. 25.

[1]) Bracton, f. 217; Littleton, § 213.

[2]) Coke über Littleton, 142a, unter Anführung mittelalterlicher Quellen. Doctor and Student, 2. Buch, c. IX: Blackstone, III, c. I, § V. Siehe ferner bezügl. der Zeit, zu welcher Pfändungen vorgenommen werden können, Rolle, Abridgment, I, S. 671, 672. Vgl. auch den Mirror of Justices (Seld. Soc.), S. 71 (und siehe oben S. 166 Anm. 2).

[3]) Blakstone, III, c. I, § V.

[4]) Bracton, f. 217.

[5]) Coke über Littleton, 47a, unter Anführung mittelalterlicher Quellen. Nach modernem Recht wenigstens kann Damwild zu Verkaufs- oder gewerb-

Sache von Wert (valuable property) darf nicht fortgenommen werden, solange sie sich in Gebrauch befindet, z. B. ein Pferd, das gerade geritten wird, oder die Axt in der Hand eines Holzfällers[1]. Weiterhin dürfen Gegenstände von Wert, die dem Lehnsmanne nicht gehören, sich aber zu gewerblichen Zwecken und mit Erlaubnis des Gesetzes in seinen Händen befinden, nicht gepfändet werden; z. B. Tuch oder Kleider in einem Schneiderladen, ein Pferd in der Werkstatt des Schmiedes, Säcke mit Korn in der Mühle oder auf dem Markte; ferner wegen Beschädigung von Grundstücken gepfändetes Vieh (distress damage feasant), denn es befindet sich in gesetzlichem Gewahrsam (in custodia legis[2]). Frei von der Pfändung sind auch Pflugtiere, die averia carucae, die Axt des Zimmermanns, und die Bücher des Gelehrten, denn nach den Grundsätzen des alten gemeinen Rechts, soll niemand durch Pfändung seiner Utensilien und Werkzeuge, deren er zu seinem Berufe bedarf, verlustig gehen. Dagegen sind Waren oder Tiere, welche Bracton animalia (oder catella) otiosa nennt, pfändbar[3]. Ferner kann nichts für rückständige Rente gepfändet werden, das nicht in ebenso gutem Zustande zurückgegeben werden kann, als es sich zur Zeit der Fortnahme befand, so ist Korn in Garben und andere ähnliche Dinge von der Pfändung ausgeschlossen[4]. Wiederum können Sachen, die mit dem Haus

---

lichen Zwecken (sale or profit) in privater Einzäunung gehalten, gepfändet werden. Anm. (11) bei Coke über Littleton, 47a; Blackstone, III. c. I. § 5.

[1]) Coke über Littleton, 47a, und Anm. (13) ebenda, unter Anführung mittelalterlicher Quellen. Siehe auch Blackstone, III, c. I, § V.

[2]) Coke über Littleton, 47a, und Anm. (14) ebenda, unter Anführung mittelalterlicher Quellen.

[3]) Bracton, f. 217; Fitzherbert, Natura Brevium, 90 B; Coke über Littleton, 47a, unter Anführung mittelalterlicher Quellen. Siehe auch Fleta 88—93; Blackstone, III, c. I, § V.

Augenscheinlich durften jedoch zur Zeit Bractons und später Schafe und Ochsen gepfändet werden, sofern nicht genügend andere Mobilien oder zum Vergnügen gehaltene Tiere zur Pfändung vorhanden waren. Bracton f. 217; Y.B. 21—22 Edw. I., S. 134, 358; Blackstone, III, c. I, § V. Siehe aber auch Anm. (17) bei Coke über Littleton, 47a: Digby, Hist. Real Property, S. 247.

[4]) Bracton, f. 217; Coke über Littleton, 47a und Anm. (15), ebenda, unter Anführung mittelalterlicher Quellen. Siehe Blackstone, III, c, I, § V

oder Boden fest verbunden sind (fixed to the freehold), wie wachsendes Korn oder die Türen eines Hauses, nicht genommen werden[1]). Endlich aber können Tiere, welche entfliehen, nichtsdestoweniger gepfändet werden, selbst wenn sie nicht während wenigstens einer Nacht auf dem Grundstück sich aufgehalten haben (levant and couchant[2])[3]).

Der Grundherr muß die richtige Reihenfolge einhalten, in welcher die pfändbaren Gegenstände fortgenommen werden dürfen. Der Grundherr muß die Mobilien zuerst fortnehmen, und nur im Falle dieselben nicht ausreichend sind, kann er sich an das Land selbst halten, sonst macht er sich zum widerrechtlichen Besitzergreifer (disseisor)[4]). Nach Bracton wiederum können Ochsen

---

Diese Rechtsregel des gemeinen Rechtes wurde abgeändert durch Statute 4 William and Mary, c. 5, und seit dieser Zeit waren Dinge, wie Korn in Garben, für rückständige Rente pfändbar. Anm. (16) bei Coke über Littleton, 47a. Aber selbst nach gemeinem Recht konnten solche Gegenstände für Schadenzufügung an Grundstücken genommen werden (distress damage feasant). Coke über Littleton, 47a.

[1]) Bracton, f. 217; Coke über Littleton, 47b und Anm. (1), unter Anführung mittelalterlicher Quellen. Seit der Zeit Georgs II. kann der Grundherr Korn, Gras und alle anderen Produkte, welche auf dem Lande wachsen, pfänden und in der Erntezeit schneiden und einfahren lassen. Anm. (1) bei Coke über Littleton, 47b.

[2]) Coke über Littleton, 47b, unter Anführung mittelalterlicher Quellen. Siehe aber Anm. (2) und (3) bei Coke über Littleton, 47b.

[3]) Ähnliche Rechtsregeln betreffs der pfändbaren Gegenstände finden sich in den germanischen Rechten des Continents, wo gewisse Dinge ohne weiteres von der Pfändung ausgeschlossen, oder erst in zweiter Linie pfändbar sind, d. h. erst dann gepfändet werden dürfen, wenn andere Gegenstände nicht vorhanden oder nicht ausreichend vorhanden sind; z. B. Zugtiere und Zinshöfe bei den Longobarden, Ochsen bei den Burgundern und gewisse Viehherden bei den Baiern, Alemannen und Longobarden. Die Lex Burg. 105 nimmt die Ochsen von der Pfändung aus, solange andere pfändbare Mobilien vorhanden sind, und stimmt somit in diesem Punkte mit dem englischen Rechte, wie von Bracton geschildert, überein. Brunner, DRG., II, S. 449, wo die Originalquellen der continentalen Rechte angeführt werden. Über das englische mittelalterliche Recht siehe ferner Rolle, Abridgment, I, S. 666, 667.

[4]) Bracton, f. 217, 217b. Eine Zeit lang während des dreizehnten Jahrhunderts konnte sich der Grundherr bei Vornahme der Pfändung nur an das Mobiliar des Lehnsmannes halten, da das Recht, das Land selbst zu nehmen, durch Gesetz beseitigt worden war. Siehe unsere späteren Ausführungen.

und Schafe nur gepfändet werden, wenn nicht genügend Tiere, die zum Vergnügen gehalten werden, und andere Gegenstände vorhanden sind[1]).

Der Grundherr darf nur gerade so viel Mobiliar pfänden, um dafür seine Forderung decken zu können. Überschreitet er das Maß einer angemessenen Pfändung (reasonable distress), so macht er sich zum widerrechtlichen Besitzergreifer (disseisor) und ist zu Schadenersatz verpflichtet[2]). Der Grundherr kann sich fernerhin dadurch zum widerrechtlichen Besitzergreifer machen, daß er eine zweifache Pfändung für eine Forderung vornimmt (double distress, recaption); z. B. wenn der Grundherr, nachdem das Mobiliar aus der ersten Pfändung nach Sicherheitsstellung an den Lehnsmann zurückgegeben worden ist (replevy[3]), eine zweite Pfändung vornehmen läßt, bevor eine Entscheidung seitens des Gerichtes bezüglich der ersten Pfändung erfolgt ist. Er hat in diesem Falle dem Lehnsmanne Schadenersatz zu leisten, und er wird mit einer Freiheitsstrafe belegt und zu einer Geldbuße verurteilt werden. Der Zweck des Gesetzes ist hier, andere von gleichem Vorgehen abzuhalten[4]).

Das Mobiliar muß auf dem Grund und Boden gepfändet werden, welchen der Lehnsmann von dem Pfändenden zu Lehen erhalten hat[5]), nicht aber auf anderen Grundstücken, oder auf der Landstraße. Kommt nun der Grundherr in die Lage Vieh zu pfänden, welches er auf dem Lehen (fee) vorfindet und wird dieses Vieh von dem Lehnsmanne oder einem anderen fortgetrieben, um die Pfändung zu verhindern, so kann der Grundherr nichtsdestoweniger sofort nachfolgen und das Vieh pfänden, ohne daß dem Lehns-

[1]) Bracton, f. 217, 217b.

[2]) Nach einigen germanischen Rechten kann jedoch der Pfändende mehr als den Betrag der Schuld — ein Drittel mehr, oder selbst das Doppelte — nehmen. Siehe Brunner, DRG., II, S. 450.

[3]) Siehe S. 188, unten.

[4]) Bracton, f. 159, 217b; Britton, liv. I, c. XXVIII, § 26; Fleta, 103; Stat. Marlbridge, c. 4, Statutes, I, S. 20; Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 493, 494, 507, II, S. 27, Anm. (a). Siehe ferner betreffs dessen, was nach englischem mittelalterlichen Recht übermäßige Pfändung (excessive distress) ist, Rolle, Abridgment, I. S. 674.

[5]) Littleton, § 237; Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 506, 507. Siehe Rolle, Abridgment, I, S. 671.

manne das Recht zusteht, dasselbe wieder zurückzunehmen (rescous[1]): denn die Pfändung gilt im Sinne des Gesetzes als innerhalb des Grundstückes (within the fee) vorgenommen. Wenn aber andererseits der Grundherr, sobald er zur Pfändung schreiten will, das Vieh nicht sieht und es wird dann von dem Grundstück fortgetrieben oder entfernt sich von selbst, so steht ihm nicht das Recht zu, das Vieh außerhalb des Grundstücks zu pfänden; sofern er dies doch tut, kann es der Lehnsmann wieder zurücknehmen (rescous[2]).

Wenn das Objekt der Pfändung ein lebendes ist, so muß der Pfändende es in einem den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Pfandstalle (lawful pound) innerhalb dreier Meilen in derselben Grafschaft (county) entweder auf seinem eigenen Grund und Boden, oder auf dem eines andern, jedoch mit des letzteren Erlaubnis unterbringen. Ist der Pfandstall (parcus) ein offener (overt, open), so darf der Eigentümer des Viehes diesem Futter geben, ohne sich einer Übertretung (trespass) schuldig zu machen; das Vieh wird hier auf Gefahr (peril) des Eigentümers desselben unterhalten. Ist aber der Pfandstall ein geschlossener (covert, closed), wie z. B. das Haus des Pfändenden, so wird das Vieh auf Gefahr und Kosten des Pfändenden gefüttert und unterhalten. Sind jedoch die Mobilien tote Objekte, so hat der Pfändende sie in einem verschlossenen Raume (pound covert) unterzubringen, andernfalls er für dieselben verantwortlich gemacht wird, wenn sie beschädigt oder gestohlen werden[3].

---

[1]) Siehe S. 181, ff.

[2]) Coke über Littleton, 161a, unter Anführung mittelalterlicher Quellen. Die Vorschriften über distress damage feasant weichen hiervon ab. Hier kann der Eigentümer des beschädigten Grundstücks, selbst wenn er das Vieh sieht, demselben außerhalb des Grundstückes nicht folgen und es pfänden, denn die Tiere können nur bei Anrichtung des Schadens selbst (damage feasant) gepfändet werden. Coke über Littleton, 161a, unter Anführung mittelalterlicher Quellen. Siehe auch unsere Erörterung über distress damage feasant, S. 165, oben.

[3]) Stat. Marlbridge, c. 4, Statutes, I, S. 20; Stat. Westminster I, c. 16, Statutes, I, S. 31; 30 Ass. 38; Coke über Littleton, 47b, unter Anführung mittelalterlicher Quellen, unter diesen 30 Ass. 38: Blackstone, III, c. I, § V. Siehe Fleta, 80. Siehe betreffs der Verantwortlichkeit bei gepfändeten Gegenständen (Gefahr, peril) Doctor and Student, 2. Buch, c. XXVII. Siehe ferner über Aufbewahrung von gepfändeten Gegenständen (impounding) im

Daß sowohl der Grundherr wie auch der Lehnsmann mit großer Vorsicht vorzugehen haben, wenn sie sich nicht der widerrechtlichen Besitzergreifung (disseisin) schuldig machen wollen, erhellt aus den Vorschriften darüber, wann der Lehnsmann die Pfandobjekte zurücknehmen darf (make rescous) und wann nicht[1]) Die verschiedenen Fragen, welche sich hieraus ergeben, basieren hauptsächlich auf der Fundamentalfrage, ob die Fortnahme (caption) seitens des Grundherrn eine rechtmäßige (just) war oder nicht. War die Fortnahme eine unrechtmäßige (unjust), so wird der Grundherr dadurch nicht nur zum widerrechtlichen Besitzergreifer gegenüber dem Lehnsmanne, sondern es kann, wie eben angedeutet, der Lehnsmann die unrechtmäßig gepfändeten Gegenstände auf Grund der hierüber geltenden Vorschriften wieder zurücknehmen (rescous).

Gehen wir auf diesen Gegenstand etwas näher ein. Ist das Mobiliar ohne Grund gepfändet worden — z. B. wo weder Dienste verweigert noch Renten im Rückstande waren, oder wo die gepfändeten Gegenstände einem Dritten gehörten —, so ist dies als eine widerrechtliche Besitzergreifung (disseisin) seitens des Grundherrn anzusehen und der Eigentümer des Mobiliars ist berechtigt, dasselbe zurückzunehmen (rescous). Sind jedoch alle wiederrechtlich gepfändeten Objekte bereits seitens des Pfändenden den Vorschriften gemäß anderweit untergebracht (impounded), so ist der Eigentümer des Mobiliars nicht berechtigt, den Pfandstall gewaltsam zu öffnen und die Gegenstände fortzuschaffen, denn sie befinden sich jetzt in custodia legis. Wenn trotzdem der Eigentümer der Mobilien den Pfandstall erbricht und die Gegenstände fortschafft, so kann der Pfändende, der Grundherr, die sogenannte

mittelalterlichen Recht Rolle, Abridgment, I. S. 673. Über das spätere Recht siehe Reeves, Hist. Eng. Law, III, S. 554, 555.

Die Prinzipien des mittelalterlichen Rechtes bezgl. Gefahr) (peril korrespondieren im Großen und Ganzen mit denen des mittelalterlichen deutschen Rechtes. Siehe Heusler, Institutionen, II, S. 209.

[1]) Coke über Littleton, 47b. Vergl. Select Pleas in Manorial and other Seignorial Courts (Seld. Soc.), I, S. 43. Rescous, rescussus, ist ein altes französisches von rescourrer, rocuperare abgeleitetes Wort, das letztere bedeutend: fortnehmen (to take from), wiedererlangen (to rescue or recover). Coke über Littleton, 160b.

de parco fracto Klage erheben, desgleichen kann er die vorher bereits gepfändeten Mobilien, wo immer er derselben habhaft werden kann, wieder fortnehmen und in den Pfandstall zurückbringen[1]). Erbietet sich andererseits der Lehnsmann die rückständige Rente zu begleichen (tender) in dem Augenblick, wo der Grundherr zur Pfändung schreiten will, so kann der Lehnsmann die Gegenstände rechtmäßig wieder fortnehmen (rescous), sofern der Grundherr trotzdem in der Pfändung fortschreitet[2]). Er kann die Gegenstände auch zurücknehmen, wenn die Pfändung auf der Landstraße vorgenommen wird, denn Pfändung an diesem Orte ist nicht erlaubt[3]). In ähnlicher Weise kann die Zurücknahme (rescous) erfolgen, wenn der Grundherr Pflugtiere (averia carucae) pfändet, solange noch hinreichend andere Gegenstände vorhanden sind, oder wenn der Grundherr Gegenstände fortnimmt, die überhaupt nicht pfändbar sind[4]). Läuft das gepfändete Vieh in das Haus seines Eigentümers, des Lehnsmannes, in dem Augenblicke, wo es von dem Pfändenden zum Pfandstalle getrieben wird, und weigert sich der Lehnsmann das Vieh auf Verlangen wieder auszuliefern, so wird dies als eine Zurücknahme (rescous) seitens desselben angesehen[5]); ob diese rechtmäßig war oder nicht, hängt augen-

---

[1]) Bracton, f. 217; Fitzherbert, Natura Brevium, 100 E; Littleton, § 237; Coke über Littleton, 47b, 160b, unter Anführung mittelalterlicher Quellen. Die Form des writ der de parco fracto Klage ist zu finden in Fitzherbert, Natura Brevium, 100, 101. Über die Fortnahme von wegen Schadenzufügung an Grundstücken (damage feasant) gepfändetem Vieh aus einem Pfandstalle siehe Coke über Littleton, 47b und Anm. 5 ebenda.

[2]) Coke über Littleton, 160b, unter Anführung mittelalterlicher Quellen. Siehe auch Anm. (4) bei Coke über Littleton, 160b, und die dort citierten Quellen.

[3]) Stat. Marlbridge, c. 15, Statutes, I, S. 23: Coke über Littleton, 160b, 161a, unter Anführung mittelalterlicher Quellen: Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 507. Siehe auch Y.B. 20—21 Edw. I., S. 242.

Von dieser Rechtsregel ist aber der König ausgenommen: derselbe kann auf der Landstraße pfänden lassen. In einigen Fällen kann selbst der Grundherr auf der Landstraße pfänden. Siehe Anm. (1) bei Coke über Littleton, 161a: Coke, 2 Inst. 131: Hale's Anmerkungen bei Fitzherbert, Natura Brevium, 90 A: Rolle, Abridgment, I., S. 670.

[4]) Coke über Littleton, 47a, 161a: Coke, 2 Inst. 133.

[5]) Coke über Littleton, 161a, unter Anführung mittelalterlicher Quellen.

scheinlich von der Frage ab, ob der Lehnsmann Rente schuldet oder nicht.

Wenn auf der anderen Seite die Mobilien rechtmäßig gepfändet worden sind, oder wenn eine in Aussicht genommene Pfändung eine rechtmäßige ist, so kann sich der Eigentümer des Mobiliars durch Zurücknahme oder Vorenthalten (rescous) der widerrechtlichen Besitzergreifung an der dem Grundherrn zustehenden Rente schuldig machen (disseisin), und zwar dadurch, daß er entweder die gepfändeten Gegenstände wieder zurücknimmt oder indem er die Vornahme der Pfändung verhindert, nachdem der Grundherr das Grundstück betreten hat, um die Pfändnng vorzunehmen [1]). Es ist dies eine widerrechtliche Besitzentziehung bezüglich der Rente (disseisin of the rent), da der Grundherr auf diese Weise verhindert wird, die rechtmäßigen Schritte zu tun, nämlich die Pfändung vorzunehmen, um zu seiner Rente zu gelangen [2]). Aber es kann sich nicht um widerrechtliche Besitzentziehung handeln, sofern die Rente nicht tatsächlich rückständig ist, denn wenn die Rente nicht rückständig ist, so kann der Lehnsmann rechtmäßig

[1]) Bracton, f. 217; Littleton, § 237; Coke über Littleton, 160b, unter Anführung mittelalterlicher Quellen.

Littleton klassifiziert den Widerstand bei der Pfändungsvornahme („resistance to distraint") als rescous; Coke aber sagt, daß es sich nicht um rescous handeln kann, so lange das Mobilar nicht tatsächlich gepfändet worden ist und klassifiziert den Widerstand bei der Pfändungsvornahme als eine unabhängige Form von rechtswidriger Besitzvorenthaltung an der Rente (disseisin of rent-service).

Eine Abschließung („enclosure") kommt dem Widerstande bei der Pfändungsvornahme fast gleich. Eine Abschließung (enclosure) ist auch eine widerrechtliche Besitzvorenthaltung an der Rente (disseisin of rent-service) und dieselbe liegt vor, wenn das Grundstück (lands and tenements) so abgeschlossen ist, daß es dem Grundherrn unmöglich ist, dasselbe zu betreten, um die Pfändung vorzunehmen. Widerstand bei Pfändungsvornahme (resistance to distraint) liegt erst dann vor, wenn der Grundherr das Grundstück schon betreten hat. Littleton, § 237.

[2]) Littleton, § 237. Wird der Lehnsmann widerrechtlich aus seinem Besitz vertrieben, (disseised of the tenancy), nachdem er die gepfändeten Gegenstände durch rescous wiedererlangt hat, so kann trotzdem die Besitzklage (Assize of Novel Disseisin) für die durch rescous verursachte widerrechtliche Besitzentziehung der Rente (disseisin of rent-service) gegen ihn anhängig gemacht werden. Coke über Littleton, 160b.

die von dem Grundherrn gepfändeten Gegenstände zurücknehmen (rescous)[1]. Auf ähnliche Weise ist der Lehnsmann berechtigt, der Vornahme der Pfändung zu widerstehen (resist distraint), sobald die Rente nicht wirklich rückständig ist und der Grundherr das Grundstück betritt, um die Mobilien des Lehnsmannes fortzunehmen[2]. Werden nun die Mobilien dem Pfändenden gewaltsam abgenommen, während sie sich auf dem Wege nach dem Pfandstall befinden, so kann der Pfändende durch Erhebung der Klage (genannt: writ of rescous) Schadenersatz beanspruchen[3].

Angenommen nun, daß der Grundherr die Mobilien seines Lehnsmannes gepfändet hat und daß eine Zurücknahme (rescous) nicht erfolgt ist, so ist jetzt festzustellen, welches die juristische Lage der Mobilien ist und was damit geschehen kann.

Wenn nach englischem mittelalterlichen Recht der Grundherr die Gegenstände gepfändet hat, so ist er im Sinne des Gesetzes, trotzdem sie sich in seinen Händen befinden, keinesfalls der Besitzer derselben. Sie werden als in custodia legis angesehen. Der Grundherr muß zu allen Zeiten bereit sein, die Mobilien zu zeigen, ja er muß sie nicht nur zeigen, sondern muß sie auch herausgeben, sobald sich der Lehnsmann erbietet, die Rückstände zu begleichen, oder Pfand und Bürgschaft zu stellen bereit ist, und sich damit einverstanden erklärt, daß das Gericht über den Anspruch des Grundherrn entscheidet. Wie es scheint ist keine bestimmte Frist gesetzt, während welcher der Lehnsmann die Ein-

---

[1] Littleton, § 237: Coke über Littleton, 160b. Dies ist vor der Zeit Littletons eine strittige Frage gewesen. Die mittelalterlichen Quellen sind zu finden in Coke über Littleton, 160b.

[2] Littleton, § 237: Coke über Littleton, 160b. Nach ähnlichen Prinzipien kann ein Fremder seine Sachen durch rescous wieder an sich nehmen, wenn sie ihm gepfändet worden waren. Coke über Littleton, 160b. Siehe ferner über die Rechte Fremder Rolle, Abridgment, I, S. 668—670. Vergl. Blackstone, III, c. I, § V.

[3] Fitzherbert, Natura Brevium, 101: Blackstone, III, c. 9, § 1. Siehe ferner über das Recht bezügl. rescous Rolle, Abridgment, I, S. 673, 674.

Nach germanischem Rechte auf dem Kontinente ist es verboten, sich der rechtmäßigen Pfändung zu widersetzen, oder die gepfändeten Gegenstände durch Gewalt wieder an sich zu nehmen. Das erstere ist bekannt als Pfandwehrung, das letztere als Pfandkehrung. Brunner, DRG., II, S. 449.

lösung vornehmen muß; verweigert der Lehnsmann die Zahlung so kann der Grundherr nichts dagegen tun, denn die gepfändeten Mobilien werden nur einbehalten als ein Mittel, den Lehnsmann zu zwingen, seine Dienste zu verrichten, oder seine Rente zu bezahlen, da doch diesem daran gelegen sein muß, seine Sachen zurückzuerhalten. Selbst wenn der Lehnsmann sich hartnäckig weigert, hat der Grundherr weder das Recht, die Mobilien in Gebrauch zu nehmen, noch dieselben durch Verfall zu erwerben, noch sie zu verkaufen; die Pfändung ist nur ein Zwangsmittel, kein Recht der Selbstbefriedigung, und das Einzige was dem Grundherrn zusteht, ist das Retentionsrecht [1] [2].

[1]) Einleitende Erklärung zu Stat. 2 William and Mary, c. 5, abgedruckt bei Bullen, Distress, Anhang, S. 324—326; Blackstone, III, c. I, § V, c. 9, § 1: Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 576: Bullen, Distress, S. 12, 181.

Das englische mittelalterliche Recht über eigenmächtige Pfändung von Mobilien scheint nichts zu enthalten, was dem gegebenen Nutzungspfand oder gegebenen Verfallspfand entspricht, und in dieser Hinsicht weicht das englische mittelalterliche Recht von demjenigen einiger anderer germanischer Rechte ab. Im allgemeinen kennt das germanische Recht im Falle eigenmächtiger Pfändung nur ein Retentionsrecht an den gepfändeten Sachen: damit verbunden sind jedoch gewöhnlich pfandrechtliche Wirkungen, welche, wenn der Lehnsmann sich fortgesetzt weigert, die Gegenstände innerhalb einer gewissen Zeit einzulösen, dem Grundherrn später entweder das Nutzungsrecht oder selbst das Eigentumsrecht verschaffen. Nach einigen germanischen Rechten erwirbt der Gläubiger in erster Linie nichts als das Zurückbehaltungsrecht, dann erst das Gebrauchs- und Nutzungsrecht und endlich das Eigentumsrecht selbst. Siehe Brunner DRG., II, S. 450, 451: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 576, Anm. 4.

Das englische gemeine Recht hat jedoch immer eine Ausnahme zu Gunsten der Krone gemacht, indem es derselben das Recht verlieh, die für eine Schuldforderung der Krone gepfändeten Gegenstände zu verkaufen, sofern die betreffende Schuld nicht innerhalb 40 Tagen bezahlt wurde. Brooke, Abridgment, tit. Distress, 713: Blackstone, III, c. I, § V: S. 191, unten. Über gerichtliche Pfändung im Mittelalter siehe unten S. 191, Anm. 1.

[2]) Das englische Recht der Neuzeit gibt dem wegen rückständiger Rente Pfändenden das Verkaufsrecht, wenn der Rentschuldner (tenant) versäumt innerhalb fünf Tagen nach erfolgter Mahnung (notice) die Gegenstände gegen Stellung von Pfand und Bürgschaft zurückzunehmen (replevy); ein etwaiger Überschuß (overplus or surplus) ist dem Schuldner auszuzahlen. Dieses Verkaufsrecht steht dem Pfändenden gemäß einem Gesetz aus der Regierungszeit Williams und Marys zu. Stat. 2 William and Mary, wie oben citiert:

Sobald der Lehnsmann die Zahlung leistet oder Pfand- und Bürgschaft anbietet, daß der Anspruch dem Gerichte unterbreitet werden soll, muß daher der Pfändende zu allen Zeiten bereit sein, die Gegenstände herauszugeben, selbst wenn die Fortnahme (caption) eine rechtmäßige gewesen ist. Die Verweigerung, die Mobilien nach der Bereiterklärung, Pfand und Bürgschaft zu stellen, zurückzugeben, ist ein sehr schweres Vergehen. Das Recht zu pfänden wurde früher nur ausgeübt mit Erlaubnis des Gerichtes (judical right), und jetzt gegen Ende der zweiten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts wachen der König und seine Richter stets sorgfältig darüber, daß das neu erworbene Recht der außergerichtlichen Pfändung rechtmäßig ausgeübt wird. Eine solche Weigerung ist in der Tat eine Störung des Königsfriedens (king's peace) und bedeutet den Beginn eines Krieges gegen den Staat durch den pfändenden Grundherrn. Um mit Bracton zu reden: ubi deficiunt vadia et plegia deficit pax[1]). Das Vergehen (offence) des Pfändenden ist fast so schwer wie Raub (robbery) und ist bekannt als vetitum namii, vetitum namium, vé de naam, vee de nam oder vee de naam[2]).

Die Klage, welche auf diesem vee de nam basiert, ist das

Anm. (7) bei Coke über Littleton, 47b: Anm. (6, 111) bei Coke über Littleton, 162b; Blackstone, III, c. I, § V: Bullen, Distress, S. 12, 18, 181—185, 324—326; Williams, Real Property, S. 327. Siehe auch Blackstone, II, c. 30, § IX, 2. Die Frist von fünf Tagen nach erfolgter Mahnung kann jetzt infolge des Law of Distress Amendment Act of 1888 auf fünfzehn Tage ausgedehnt werden, wenn der Rentschuldner (tenant) gewisse Bedingungen erfüllt. Bullen, Distress, S. 17, 182, 388.

Bezüglich eines Vergleiches zwischen einer Pfändung mit Verkaufsrecht und der Zwangsvollstreckung (process of execution) nach gemeinem Recht gemäß writ of fieri facias, siehe Blackstone, III. c. 1, § V.

[1]) Bracton f. 217b.

[2]) Bracton, f. 155b, 157b, 158b, 217b; Britton, liv. 1, c. XXVIII, § 5; Fleta, 100; Y.B. 20—21 Edw. I., S. 158; Nichols Britton, II, S. 383; Leet Jurisdiction in the City of Norwich (Seld. Soc.), S. 41, 42, 45, 104; Maitland, Select Pleas in Manorial and other Seignorial Courts (Seld. Soc.), I, S. LVI; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 576, 577; Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 489—494. Vergl. auch den Mirror of Justices (Seld. Soc.) S. 70—73 (und siehe oben S. 166, Anm. 2.)

placitum de vetito namii, auch genannt plee de vee, placitum de vetito namio, Replevin (replegiare)[1].

Wenn die gepfändeten Gegenstände noch immer in den Händen des Pfändenden verbleiben, so lautet die Klage (Replevin) auf Zurückgabe der Mobilien (specific relief) an den Lehnsmann, bis die Frage durch das Gericht entschieden worden ist[2]. Sollte das Gericht dahin entscheiden, daß die Mobilien unrechtmäßig gepfändet geworden sind — z. B. weil der Grundherr nicht im Besitze der Dienste oder Rente sich befand — so behält der Lehnsmann die Mobilien und der Grundherr ist in misericordia. Wird jedoch die Klage gegen den Lehnsmann entschieden — wenn z. B. dahin erkannt wird, daß der Grundherr im Besitze der Dienste oder der Rente war und daß sich diese im Rückstand befanden — dann hat der Lehnsmann die Mobilien an den Pfändenden zurückzugeben, bis der Dienst geleistet oder die Rente gezahlt worden ist; außerdem befindet sich der Lehnsmann in misericordia[3]. Beklagt sich der Lehnsmann, daß beides, die Fortnahme (caption) und die Einbehaltung (detention) unrechtmäßig geschehen ist, während der Grundherr die Berechtigung beider Beschwerden in Abrede stellt und entscheidet das Gericht den einen Punkt zu Gunsten des Grundherrn, den anderen zu Gunsten des Lehnsmannes, so befinden sich beide in misericordia[4].

---

[1]) Siehe Nichols' Britton, II, S. 379; Blackstone, III, c. I, § V. Vgl. auch den Mirror of Justices (Seld. Soc.) S. 70—73 (und siehe oben S. 166, Anm. 2). Whittaker, Mirror of Justices (Seld. Soc.) S. 70, Anm. 1, sagt: „In the translation of this chapter the old word naam, or nam, has been preserved: it signifies a taking, or thing taken, in distress: cf. our withernam, and the German nehmen, to take. The distrainor who, when sufficient security is offered, refuses to deliver up the naam is guilty of a vee de naam: an action de vetito namii lies against him. We could hardly give the sense of the original text if we called this action an action of replevin“.

[2]) Glanvill, XII, 12, 15; Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 491, 492. Vergleiche Bracton, f. 157 und Reg. Brev. Orig. f. 81, wo die Form des replevin writ von derjenigen bei Glanvill abweicht. Siehe auch Britton, liv. I. c. XXVIII; Fleta. 100.

[3]) Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 490, 491; Blackstone, III, c. I, § V, c. 9, § I; siehe auch die in Anm. 2 oben citierte Literatur.

[4]) Revees, Hist. Eng. Law, I, S. 491. Siehe bezgl. der verschiedenen

Werden infolge Versäumnis seitens des Lehnsmannes im ersten Prozesse (replevin suit) die gepfändeten Gegenstände daraufhin zurückgegeben, so können dieselben Gegenstände nichtsdestoweniger nochmals gegen Pfand und Bürgschaft von dem Lehnsmanne eingeklagt werden (replevied). Macht sich der Lehnsmann jedoch auch im zweiten Prozesse einer Versäumnis schuldig, so müssen die Gegenstände an den Pfändenden zurückgegeben werden und können gegen Stellung von Pfand und Bürgschaft nie wieder eingeklagt werden (irrepleviable)[1]).

Wenn der Pfändende, obgleich er sich durch Zurückbehaltung der Mobilien, nachdem Pfand und Bürgschaft gestellt worden sind, schuldig gemacht hat, die Gegenstände noch zurückgibt, ehe die Klage (Replevin) gegen ihn anhängig gemacht wird, so scheint die letztere nur auf Schadenersatz zu lauten[2]).

Die Klage auf Zurückgabe der Gegenstände gegen Pfand und Bürgschaft (Replevin) gehört vor ein königliches Gericht (royal writ) und nur von wenigen Grundherren kann die Gerichtsbarkeit ausgeübt werden; auch amtiert der Sheriff, wenn er über die Rechtmäßigkeit von Pfändungen zu Gericht sitzt, nicht als Präsident des Grafschaftsgerichtes, sondern als königlicher Richter[3]). In der Tat scheint die Schnelligkeit und Bequemlichkeit bei dieser

Gründe und Gegengründe (grounds of complaint and defence), welche von den Parteien vorgebracht werden können, Reeves, Hist. Eng. Law. I, S. 491—494.

[1]) Stat. Westm. II, § II (13 Edw. I., A. D. 1285), Statutes, I, S. 73. Dies scheint nicht zu bedeuten, daß die Gegenstände dann an den Lehnsmann verfallen, sondern daß sie gegen Stellung von Pfand und Bürgschaft nie wieder eingelöst werden können (replevied) und bei dem Grundherrn verbleiben müssen, bis der Lehnsmann den Dienst geleistet hat oder die Rente bezahlt hat.

[2]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 524, 525, Anm. 1. Siehe Bracton's Note Book, pl. 477.

[3]) Der gewöhnliche Weg des Verfahrens scheint auf Grund eines königlichen writ of replevin gewesen zu sein, aber der Sheriff konnte nichtsdestoweniger dazu schreiten, die Gegenstände gegen Pfand und Bürgschaft ohne writ zurückzugeben (replevy) falls von dem Lehnsmann die nötige Sicherheit geboten wurde. Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 491. Vergl. Reeves a. a. O., I, S. 48, Anm. (a). Dieses Recht des Sheriffs wurde bestätigt und erweitert durch Statute of Marlbridge, c. 21 (A. D. 1267). Siehe Reeves a. a. O., I, S. 507, 508.

Klage (Replevin) auf die Auffassung zurückzuführen zu sein, daß der Pfändende ein schweres Vergehen gegen den König selbst sich hat zu schulden kommen lassen, indem er seinen Frieden störte[1].

Begeht nun der Pfändende, der Grundherr, ein solches Vergehen (vee de nam), so ist es die Pflicht des Sheriffs, indem er auf Grund der königlichen Klageermächtigung (royal writ of replevin) oder ohne eine solche handelt[2], dem Lehnsmanne die gepfändeten Gegenstände zurückzugeben. Der Sheriff kann die Vorzeigung (view) des Viehes sowie anderer gepfändeter Gegenstände verlangen, und wenn er mit Gewalt an der Besichtigung und an der Ausübung seiner Pflicht verhindert wird, so hat er sofort mit lauter Stimme den Fall zu verkünden (raise the hue and cry), die ganze Macht der Grafschaft zusammenzurufen (posse comitatus) und alle Gewalt anzuwenden, die nötig ist, um das Mobilar zurückgeben zu können, sowie alle Friedensstörer gefangen zu setzen[3].

Wenn fernerhin die von dem Grundherrn gepfändeten Tiere in einem Hause oder Pfandstall eingeschlossen, oder wenn sie aus der Grafschaft entfernt werden und sich somit jenseits der Jurisdiction des Sheriffs befinden, oder wenn der Gerichtsdiener (bailiff) auf irgend eine andere Weise verhindert wird, nachdem Pfand und Bürgschaft gestellt worden sind, dem Lehnsmanne die Gegenstände zurückzugeben, so hat er sofort auf Grund der Gegenpfändung (withernam) Vieh des Grundherrn im doppelten Betrage fortzunehmen. Diese Gegenstände hat der Gerichtsdiener einzubehalten, ohne dem Grundherrn zu erlauben, dieselben gegen Pfand und Bürgschaft (replevin) zurückzunehmen, bis er die Gegenstände des Lehnsmannes zurückgebracht hat[4].

---

[1] Bracton, f. 105b, 155b: Britton, liv. I, c. XXVIII, §§ 1, 2: Fleta, 94: Stat. Westminster II, c. 2, Statutes, I, S. 72; Y. B. 30-31 Edw. I., S. 223; Maitland, Select Pleas in Manorial and other Seignorial Courts (Seld. Soc.), I, S. XXV: Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 489; Pollock and Maitland a. a. O., I, S. 587, II, S. 577, 578; Anm. r) bei Nichols' Britton I, S. 136. Siehe auch den Fall des Earl of Warenne, P. Q. W. 751.

[2] Siehe oben S. 188, Anm. 3.

[3] Bracton, f. 157: Britton, liv. I, c. XXVIII § 3; Stat. Westminster I, c. 17, Statutes, I, S. 31: Pollock and Maitland, a. a. O. I, S. 576, 577; Reeves, Hist. Eng. Law, I. S. 491. Siehe auch Reeves a. a. O., II, S. 22, 29.

[4] Bracton, f. 157: Britton, liv. I, c. XXVIII, § 3: Fleta, 97, 98:

Die Gegenpfändung (withernam, A. S. wiđer-name) ist eine zweite oder reziproke Pfändung von Gegenständen, die als Ersatz für die aus der ersten Pfändung unrechtmäßig einbehaltenen oder fortgeschafften Gegenstände fortgenommen werden. Die zweite Pfändung wird vorgenommen als Repressalia für die erste Pfändung und als Strafe für die ungesetzliche Handlungsweise des Grundherrn [1] [2]).

Stat. Westminster I, c. 16, 17, Statutes I, S. 31; Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 491. Vergl. Reeves, a. a. O., II, S. 27, Anm. (a). Britton, liv. I, c. XXVIII, § 3: tauntost face prendre des bestes del deforceour a la double value cum wythernam.

Nach den Berichten Bractons und Brittons scheint der Sheriff oder der Gerichtsdiener (bailiff) autorisiert gewesen zu sein sofort ohne eine neue schriftliche Ermächtigung (writ) im Wege der Gegenpfändung die Mobilien des Pfändenden fortzunehmen. Nach späterem Recht scheint jedoch eine besondere Ermächtigung (special writ, genannt: capias in withernam) notwendig gewesen zu sein. Siehe Blackstone, III, c. 9, § I; siehe auch über diesen Passus Blackstones Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 577, Anm. 5, 6. Siehe ferner Statutes, I, S. 72, Anm. 6.

[1]) Anm. (u) bei Nichols' Britton I, S. 138; Blackstone, III, c. 9, § 1. c. 26.

Nach späterem englischem Recht wenigstens kann Vieh, das im Wege der Gegenpfändung (witbernam) fortgenommen wurde, gemolken und in angemessener Weise zu Arbeitszwecken verwendet werden, da es dem Rentschuldner (tenant) an Stelle seines eigenen Viehes übergeben wurde. Siehe Bullen, Distress, S. 181, Anm. (s).

[2]) Germanisches Recht auf dem Kontinent verbietet die Pfändung im Wege der Vergeltung, d. h. die Gegenpfändung. Siehe Brunner, DRG., II, S. 449. In Statutes, I, S. 72, Anm. 6, wird withernam definiert als „a forbidden or unjust taking".

Die ursprüngliche Pfändung im Wege der Vergeltung (revenge) muß jedoch scharf von der Gegenpfändung (withernam) unterschieden werden. Unter der Regierung Heinrichs III. scheint es jedoch durch eigene Anmaßung der Grundherren und auch Anderer und um sich zu rächen (revenge) bei diesen zur Praxis geworden zu sein, ihre Schuldner wegen allerlei Arten von Forderungen zu pfänden, trotzdem das Recht in Form der Klage oder auf andere Weise genügend Rechtsmittel verlieh, und wo in der Tat eine Pfändung strikte gegen das ältere gemeine Recht verstieß. Um solche ungesetzliche Pfändungen (illegal distraints) zu verhindern, bestrafte das Gesetz von Marlbridge vom Jahre 1267 durch Auferlegung von Geldbuße (fine) und durch Verurteilung zu Schadenersatz an die geschädigte Partei. Stat. Marlbridge, Statutes, I, S. 19—25; Coke, 2 Inst. 103, 131, 303; Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 505, 506, II, S. 27, Anm. (a). Vergleiche die Vor-

II. Verkaufspfand.

Obgleich, wie wir gesehen haben, der Pfändende im Mittelalter für rückständige Dienste und Rente und für Schadenzufügung am Grundstück nur das Retentionsrecht an der gepfändeten Sache hatte, hat das englische gemeine Recht immer eine Ausnahme zu Gunsten der Krone gemacht, indem es dieser gestattete, den für einen ihr schuldigen Betrag gepfändeten Gegenstand zu verkaufen, sofern die Schuld nicht innerhalb 40 Tagen beglichen wurde[1].

Zweites Kapitel.

Das gegebene Pfand.

I. Einleitung.

Das Recht des Mittelalters ist nicht reich an Worten, um Transaktionen mit Mobilien zu beschreiben, und vereinigt verschiedene Handlungen in derselben Gruppe, wo der Eigentümer sich seines Besitzes an einem Gegenstande begibt oder mit anderen Worten denselben einem anderen aushändigt (bail, Fr. bailler, lat. tradere, liberare). Im Mittelalter wurde, im Gegensatz zur Neuzeit, das Wort bailler auch angewendet, wenn damit ein vollständiges Aufgeben des Eigentumsrechtes gemeint war. Im mittelalterlichen Recht schließt diese Gruppe von Transaktionen, genannt „bailment", auch die Verpfändung, Aufbewahrung, die Übergabe an einen Fuhrmann oder Handwerker, der irgend welche Arbeiten an dem Gegenstande zu verrichten hat, die unentgeltliche Verleihung zum Gebrauche bei nachheriger Zurückgabe und das

schriften des Gesetzes von Marlbridge betreffs rechtmäßiger Pfändung (lawful distresses). Reeves, a. a. O., I, S. 507.

[1]) Brooke, Abridgment, tit. Distress, 713; Blackstone, III, c. I, § V; siehe auch oben S. 185.

Da für die vorliegende Abhandlung eine Bearbeitung der gerichtlichen Pfändung nicht vorgenommen wurde, muß es dahingestellt bleiben, ob im Mittelalter die im Prozesse gepfändeten Gegenstände verfallen oder verkauft werden konnten. Über die gerichtliche Pfändung siehe Bracton's Note Book, Inhaltsverz. s. v. Distress; Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 578, 594, 597; Reeves, Hist. Eng. Law, Inhaltsverz. s. v. Distress.

Verleihen gegen Entschädigung ein. Im Allgemeinen unterliegen diese verschiedenen Transaktionen denselben Rechtsgrundsätzen[1]).

Es ist nicht beabsichtigt, hier auf eine Erörterung der schwierigen Probleme einzugehen, welche mit diesem Zweige der englischen Rechtsgeschichte verbunden sind. Das Material für die Geschichte der Mobilien ist viel weniger reichlich als das für die Geschichte des Immobiliarrechtes, und besonders während der letzten Jahre, wo das Interesse an der Rechtsgeschichte mehr und mehr gewachsen ist, haben sich stark von einander abweichende Meinungen bezüglich der wichtigsten zu Grunde liegenden Fragen, die mit den ersten Anfängen des law of bailment verbunden sind, ergeben. Selbst die fundamentale Frage ist aufgeworfen worden, ob das mittelalterliche Recht wirklich ein Eigentumsrecht im Gegensatz zum bloßen Besitz an dem Mobilar gekannt hat, und es ist viel darüber gestritten worden, ob, im Falle diese Frage bejaht werden muß, der Übergebende (bailor) beim bailment sich sowohl seines Eigentumsrechtes als auch seines Besitzes begibt, wenn er den Gegenstand dem Empfänger (bailee) aushändigt[2]).

---

[1]) Pollock and Maitland, Hist. Eng. Law, II. S. 169, 170. Holmes, Common Law, S. 175, sagt, daß das englische „law of bailments is of pure German descent".

[2]) Siehe Maitland, The Seisin of Chattels, L. Q. R., 1, S, 324—341: Ames, The Disseisin of Chattels, H. L. R., III, S. 23—40, 313—328, 337 bis 346: Holmes, The Common Law, S. 164—246: Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 149—183: Williams, Personal Property, S. 10, 11. 516, 517.

Bezüglich der Theorie, daß der bailee ein „special property" an den übergebenen (bailed) Gegenständen besitzt, siehe besonders Holmes a. a. O.; Jones, Law of Bailments; Coke über Littleton, 89a. Es scheint so ziemlich allgemein angenommen zu werden, daß vor dem Ausgang des Mittelalters, wie auch immer das frühere Recht gewesen sein mag, der bailor das „general property" an dem Gegenstande hat und in der Tat der Eigentümer („owner") ist. Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 177. Vergl. Williams, Personal Property, S. 53.

Die klassischen Werke über das englische law of bailments, einschließlich der Mobiliarverpfändung (pledge, pawn), sind: Jones, Law of Bailments, und Story, Bailments (über Story siehe Markby, Elements of Law, §§ 434, 435). In diesen Werken wird man einen Vergleich zwischen dem englischen und dem römischen Recht finden. Über das englische Recht siehe in Ergänzung der in dieser Abhandlung citierten Literatur die Folgenden: Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 211—214: Ashburner, Mortgages Pledges and Liens: Robbins, Law of Mortgage, II. S. 1458 ff.: Turner,

Es muß hier genügen, zu konstatieren, daß die Verpfändung von Mobilien (pledge, pawn) eine Form von bailment darstellt, und daß diese Verpfändungsform der einzige Modus im Mittelalter gewesen zu sein scheint, um freiwillig bewegliche Sachen zum Zwecke der Sicherheitsleistung dienen lassen zu können. Mit anderen Worten, wir finden im Mittelalter Mobiliarverpfändung mit Besitz des Gläubigers[1], keine Hypothek auf bewegliche Sachen; denn obschon, wie wir anderwärts gezeigt haben, die englischen mittelalterlichen Quellen von einer obligatio sowohl an beweglichen wie unbeweglichen Sachen sprechen, so scheint damit doch nicht ein dingliches Recht, eine Hypothek auf bewegliche Sachen gemeint zu sein[2].

II. Verfallspfand (pledge, pawn).

Eine Verpfändung von Mobilien (pledge of chattels) zur Sicherstellung einer Forderung (debt) geschieht im Mittelalter durch Übertragung des Besitzes an den Gläubiger in Übereinstimmung mit dem Pfandvertrage (contract of pledge) zwischen den Parteien; dieser Vertrag wird vor dem königlichen Gericht (King's Court) geschlossen[3].

Die Verpfändung kann auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geschehen[4].

Contract of Pawn: Beal, Law of Bailments: Markby, Elements of Law, Kapitel überschrieben „Security“. Über das amerikanische Recht siehe Kent, Commentaries, II, S. 559—611.

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 180. Siehe auch Williams, Personal Property, S. 10.

[2]) Siehe unsere späteren Ausführungen; und über das très ancien droit vergl. Egger, Vermögenshaftung und Hypothek, S. 134 ff. Vergl. jedoch bezüglich der Anfänge der Geschichte der englischen Hypothek („hypothecation“) auf Schiffe Select Pleas in the Court of Admiralty (Seld. Soc.), I.

[3]) Glanvill, X. 6, 8. Über Verpfändung (pledge, pawn) von Mobilien an jüdische Gläubiger im Mittelalter, siehe Select Pleas in the Jewish Exchequer (Seld. Soc.) S. 4, 8, 64, 102, 103—104, 106, 107, 111, 115; Leet Jurisdiction in the City of Norwich (Seld. Soc.), S. 9, 10; Hazeltine, The Exchequer of the Jews (Law Quarterly Review, Bd. XVIII, S. 308). Betreffs Fälle von Mobiliarverpfändung (pledge) vor lokalen Gerichtshöfen siehe Select Pleas in Manorial and other Seignorial Courts (Seld. Soc.), I, S. 150, 182.

[4]) Glanvill, X. 6.

Wird der Besitz an den Gläubiger übertragen, so muß derselbe, wie es scheint, gleichgiltig ob die Verpfändung für eine bestimmte oder unbestimmte Zeit geschehen ist, den verpfändeten Gegenstand sicher aufbewahren (keep safely), und darf er denselben weder in Benutzung nehmen noch für irgend welche anderen Zwecke verwenden, wodurch er in seinem Werte verlieren würde. Sollte der Gegenstand, während er sich in Verwahrung des Gläubigers befindet, durch die Schuld des Letzteren an seinem Werte verlieren, so kann für den erlittenen Verlust Ersatz verlangt und ein entsprechender Betrag von der Schuld in Abzug gebracht werden[1]. In der Tat, sobald die Schuld vom Schuldner beglichen worden ist, ist der Gläubiger verpflichtet (bound), das Pfandobjekt unbeschädigt zurückzuerstatten; sollte der Gegenstand aber nicht allein durch die Schuld des Gläubigers, sondern durch irgend einen Zufall beschädigt werden oder verloren gehen, während er sich in Verwahrung des Gläubigers befindet, so hat dieser, nicht der Schuldner die Folgen zu tragen. Mit anderen Worten, der Gläubiger ist nach Glanvill unbedingt verpflichtet (decidedly bound) 1. entweder den verpfändeten Gegenstand zurückzugeben, oder 2. Ersatz dafür zu leisten, oder 3. auf seine Forderung zu verzichten (lose his debt)[2]. Mit dem Besitz trägt der Gläubiger daher auch die Gefahr. Seine Haftpflicht ist daher eine absolute (absolute liability), und schließt sowohl eigenes Verschulden, wie Vernachlässigung und Unfall in sich[3].

---

[1]) Wenn das verpfändete Objekt solcher Natur ist, daß dasselbe Auslagen nötig macht, z. B. Vieh, das gefüttert werden muß, oder ein Gegenstand der zu reparieren ist, so ist das Übereinkommen der Parteien hierüber maßgehend. Glanvill, X, 6.

[2]) Glanvill, X, 6, 8. Vergl. Glanvill, X, 13, siehe Anhang.

[3]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 170—172; Holmes, The Common Law, S. 175; Williams, Personal Property, S. 10. Williams, Personal Property, S. 10, Anm. (e), citiert Coke über Littleton, 89a, neben anderen Quellen zur Unterstützung der Doktrin, daß der bailee die Gegenstände unbeschädigt zurückzugeben hat und hierfür die absolute Verantwortlichkeit trägt, auch dann, wenn die Gegenstände ohne seine Schuld gestohlen worden sind (absolute responsibility to return the goods safely). Was aber den Pfandgläubiger (pledgee) betrifft, so kann dieser Passus von Coke nicht ohne eine gewisse Reserve hier angewendet werden, denn Coke (Coke über Littleton, 89a) sagt: „So if goods be delivered to one as a gage or pledge, and they be stollen, he shall be discharged: because be hath

Bracton sagt, daß nach dem Rechte seiner Zeit der Pfandgläubiger nur zur üblichen Sorgfalt und gebührender Wachsamkeit (ordinary care or due diligence) verpflichtet sei [1]), aber dies scheint nur römische Gelehrsamkeit zu sein, nicht aber englisches Recht bis nach Bractons Zeit [2]).

a property in them, and therefore he ought to keepe them no otherwise than his owne: but if he that gaged them, tendred the money before the stealing, and the other refused to deliver them, then for this default in him he shall be charged." Siehe ferner Anm. (10) bei Coke über Littleton, 89a.

Holmes, Common Law, S. 166—168, 175, stellt die Behauptung auf, daß die absolute Verantwortlichkeit (absolute responsibility) des bailee auf das deutsche Recht zurückgeführt werden kann, und daß sie seit unvordenklichen Zeiten auch zum englischen Recht gehört. Siehe auch Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 170—172. Hinsichtlich einer entgegengesetzten Meinung siehe Beale, The Carrier's Liability: Its History, HLR., XI, S. 158—168. Holmes, Common Law, S. 167, behauptet ferner, daß von den beiden alten Rechtsregeln, nämlich, daß dem bailee die Klage gegen den unrechtmäßigen Nehmer zusteht, und daß der bailee die absolute Verantwortlichkeit gegenüber dem bailor trägt, die erstere die ältere sei. Pollock and Maitland a. a. O., II. S. 171, 172, aber sagen: „Perhaps we come nearest to historical truth if we say that between the two old rules there was no logical priority. The bailee had the action because he was liable and was liable because he had the action."

[1]) Bracton, f. 99, 99b: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 171: Jones, Law of Bailments, S. 86—96: Story, Bailments, S 296, 297. Vgl. Bracton, f. 62b. Siehe auch ferner Fleta, S. 120—121: Holmes, Common Law, S. 175: Güterbock, Bracton and his Relation to Roman Law (Übersetzung von Coxe), S. 141, 175: Scrutton, Roman Law in Bracton, LQR., I, S. 436, 437: Bracton and Azo (Seld. Soc.), S. 146, 147. In Jones, Law of Bailments, S. 86—96, befindet sich eine scharfe Kritik der Rechtsregel betreffs der Verantwortlichkeit, wie Coke sie hinstellt. Siehe aber Story, Bailments, S. 297—306.

Holt, der Richter in dem großen Streitfalle Coggs c. Bernard während der Regierungszeit der Königin Anne, hält an der Rechtsregel fest, daß der Pfandgläubiger (pledgee) nur zur üblichen Sorgfalt und gebührender Wachsamkeit (due diligence) angehalten werden kann. Story, Bailments, S. 296, 297. Ein eingehender Bericht über diesen wichtigen Rechtsfall ist zu ersehen bei Jones, Law of Bailments, Anhang. Siehe ferner über das moderne Recht bezügl. Verantwortlichkeit Schouler, Personal Property, S. 515.

[2]) Siehe Holmes, Common Law, S. 176: Pollock and Maitland, Hist. Eng. Law, II. S. 171: Bracton and Azo (Seld. Soc.) S. 146, 147. Ist der Wortlaut (f. 99, 99b) auf den man sich hinsichtlich der scheinbaren Modifikation der alten Rechtsregel über Verantwortlichkeit des bailee stützt,

Bacon, in seinem Werke Abridgment of the Law[1]), sagt: „If a creditor takes a pawn, he is bonnd to restore it upon payment; but if he, notwithstanding all his diligence lose it, he shall howsoever recover his debt, 29. Ass. pl. 28 [temp. Ed. III]; for the law does not lay upon him an obligation to keep against all accidents; but if the money be tendered, and he after detains, and then it is lost, he shall then be liable, for he is then a wrongdoer, and his keeping it after is the occasion of its being stolen, and he is then answerable at all events."

Bis zum Ende des vierzehnten Jahrhunderts hat derjenige, der eine fremde bewegliche Sache übernimmt (bailee), nicht aber derjenige, der sie übergibt (bailor), die possessorischen Rechtsmittel gegen Dritte in der Hand[2]), und der bailor kann sich mit einer Klage nur an den bailee halten; das Prinzip des englischen Rechtes scheint demnach dasselbe wie dasjenige des deutschen Rechtes zu sein, welches in dem Sprichwort: „Hand wahre Hand" zum Ausdruck kommt[3]).

Wie es scheint bezieht sich diese allgemeine Regel betreffs bailment gleicherweise auf die besondere Form des bailment, mit welcher wir jetzt beschäftigt sind, nämlich auf die Verpfändung (pledge, pawn) von Mobilien. Diese Regel zeigt den Unterschied bezüglich der Besitzfrage zwischen Mobiliarverpfändung und Immobiliarverpfändung zu Glanvills Zeiten. Zu dieser Zeit stand dem Pfandgläubiger bei Übereignung von Immobilien unter Suspensivbedingung zu Pfandzwecken absolut kein Rechtsschutz seines Besitzes zur Seite[4]).

der ursprüngliche Text Bractons? Siehe Holmes, a. a. O., S. 175, Anm. 4 und die dort angeführten Quellen, sowie Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 171, Anm. 4.

[1]) Tit. Bailment.

[2]) Die Entwickelung der Rechte des bailor gegenüber dritten Personen scheint unter der Regierung Eduards III. zu beginnen. Siehe Williams, Personal Property, S. 11, 21.

[3]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 155, 159, 169—176; Williams, Personal Property, S. 11. Vergl. Williams a. a. O., S. 8. Über das deutsche Recht siehe Heusler, Gewere, S. 495; Schröder, DRG., S. 270, 373, 377, 698.

[4]) Über die Weigerung der Gerichte zu Glanvills Zeiten, den Besitz des Pfandgläubigers (gagee) bei Immobiliarverpfändung unter Suspensivbedingung zu schützen, siehe Glanvill, X, 11; unten S. 205 ff.

Nach Begleichung der Schuld hat der Gläubiger, wie oben angegeben, den verpfändeten Gegenstand unverletzt zurückzuerstatten, und wenn er dies nicht tun kann, so muß er dem Schuldner für den entstandenen Schaden Ersatz leisten oder aber auf seine Forderung verzichten [1]).

Versäumt der Schuldner die Zahlung, so kann das Pfandrecht infolge des eingetretenen Verfalles des verpfändeten Gegenstandes realisiert werden. Ist der Pfandvertrag für einen gewissen Zeitraum abgeschlossen und enthält derselbe eine Verfallsklausel, dann ist bei Versäumnis der Zahlung am Stichtage der Verfall ein absoluter und tritt dieser sofort von selbst und ohne weiteres ein [2]). Ist der Kontrakt für einen gewissen Zeitraum abgeschlossen, enthält derselbe aber keine Verfallsklausel, dann muß sich der Gläubiger im Falle der Zahlungsversäumnis am Stichtage an das Gericht wenden und dasselbe veranlassen, den Schuldner zu zwingen, vor

[1]) Glanvill, X, 6, 9. Spence, Equitable Jurisdiction, I, S. 601: „Originally a writ was given for the recovery of a thing pledged, on the debt being paid off [citiert Glanvill. S. 259, Aufl. Beames]: afterwards where the subject was a movable, the action of detinue was substituted [citiert Y. B. 9 Ed. IV, 25, und weist auf Y. B. 21 Edw. IV., 19 hin].“

[2]) Story, Bailments, S. 309, unter Citierung Glanvills X, 6, sagt: „It is clear, by the common law, that, in cases of a mere pledge, if a stipulated time is fixed for the payment of the debt, and the debt is not paid at the time, the absolute property does not pass to the pledgee. This doctrine is, at least, as old as the time of Glanville.“ Ferner sagt er Seite 276 unter Citierung Glanvills, X, 1, 6,: „The common law of England, existing in the time of Glanville, seems to have required a judicial process to justify the sale, or at least to destroy the right of redemption.“ Über Verkaufsrecht siehe auch Story, a. a. O., S. 275.

Es ist fast ohne Zweifel, daß Story Glanvills Darstellung der Verfallsklausel übersehen hat; denn Glanvill sagt ausdrücklich, daß wenn der Vertrag auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen wurde und eine Verfallsklausel enthält, bei Zahlungsversäumnis am Stichtage absoluter Verfall die Folge ist. Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 212, und Spence, Equitable Jurisdiction, I, S. 600, 601, gehen Glanvill richtig wieder.

Wiederum kann Story's Darlegung über das Verkaufsrecht leicht irreführen: denn ein Verkaufsrecht schließt die Zahlung des Überschusses an den Schuldner ohne weiteres ein. Das Substanzpfand Glanvills ist Verfallspfand und nicht Verkaufspfand, und wenn es dem Gläubiger beliebt, den Gegenstand zu verkaufen, so kann er den ganzen Ertrag, wie hoch er sich auch belaufen mag, für sich behalten, denn der Gegenstand war zur Zeit des Verkaufes sein Eigentum.

Gericht zu erscheinen und sich zu verantworten. Erkennt der Schuldner vor Gericht die Schuld und die Verpfändung an, dann wird das Gericht eine angemessene Zeit (reasonable time) bestimmen, während welcher das Pfand eingelöst werden kann, oder aber, wenn dies nicht geschieht, vollständig dem Gläubiger verfällt. Bestreitet jedoch der Schuldner die Verpfändung, so muß er entweder anerkennen, daß der Gegenstand sein Eigentum ist und einen Grund angeben, warum er sich in den Händen der anderen Partei befindet, z. B. daß er zur Aufbewahrung übergeben worden ist, oder er muß eingestehen, daß der Gegenstand nicht sein Eigentum ist. In dem letzteren Falle wird dem Gläubiger sofort freigestellt, über den Gegenstand als über sein Eigentum zu verfügen. Wenn der Schuldner jedoch behauptet, daß der Gegenstand sein Eigentum sei, dagegen aber die Verpfändung und die Schuld bestreitet, so muß der Glaubiger die Schuld und die zur Sicherstellung seiner Forderung erfolgte Verpfändung des Gegenstandes nachweisen. Ist der Gegenstand auf unbestimmte Zeit verpfändet, so kann der Glaubiger zu jeder beliebigen Zeit den Betrag der Schuld zurückfordern. Dies bedeutet augenscheinlich, daß bei Versäumnis seitens des Schuldners nach Aufforderung zur Zahlung der Gläubiger sich an das Gericht wenden und den Schuldner zur Verantwortung ziehen kann, in gleicher Weise wie vorstehend angegeben. Der Verfall eines verpfändeten Gegenstandes an den Gläubiger ist die allerletzte Consequenz bei Versäumnis der Zahlung innerhalb einer vom Gericht festgesetzten angemessenen Zeit[1]).

Der Verfall des verpfändeten Gegenstandes scheint daher in allen Fällen die letzte Folge zu sein, die aus der Zahlungsversäumnis seitens des Schuldners hervorgeht. Enthält der Vertrag eine Verfallsklausel, so tritt bei Zahlungsversäumnis am Stichtage der absolute Verfall von selbst ein. Andernfalls muß ein auf Billigkeitsprinzipien beruhendes Verfahren (proceeding equitable in nature) vor Gericht eingeleitet werden, ehe der Gegenstand verfällt. Mit anderen Worten, wenn keine Verfallsklausel vorhanden ist, soll dem Schuldner noch eine Möglichkeit geboten

[1]) Glanvill, X. 6—8; Reeves, Hist. Eng. Law. I, S. 212; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 220.

werden, den Gegenstand einzulösen; tut er dies nicht, so wird das Anrecht (title) des Gläubigers an dem verpfändeten Gegenstand gemäß Spruch des Gerichtes perfekt[1]).

Diese Verpfändungsform (pledge, pawn) mit Besitz des Gläubigers hat sich bis auf unsere Tage erhalten. Welcher Ansicht man auch darüber sein mag, ob während des Mittelalters der Empfänger (bailee) sowohl das Eigentumsrecht als auch den Besitz erwarb, so stellt doch gegenwärtig, wie auch in früheren Zeiten diese Verpfändungsform ein Substanzpfand dar. Im Mittelalter ist das Pfand (pledge, pawn) Verfallspfand[2]). Aber im modernen Recht hat sich diese Form des Pfandes in ein Verkaufspfand verwandelt. Der Pfandgläubiger ist nach heutigem Recht nicht in der Lage, zu verlangen, daß ihm der verpfändete Gegenstand vom Gericht als verfallen zugesprochen wird (right of foreclosure), denn der Pfandgeber (pledgor) ist berechtigt das Pfandobjekt wieder einzulösen, so lange es nicht verkauft ist. Sowohl bei ausdrücklicher wie bei stillschweigender Ermächtigung (special or implied power) hat er in der Tat das Recht bei Versäumnis rechtzeitiger Einlösung den Gegenstand zu verkaufen, jedoch muß er über den Ertrag Rechenschaft ablegen (account), und den Überschuß (surplus) über den Betrag der Schuld und die gehabten notwendigen Ausgaben an den Pfandgeber (pledgor) auszahlen[3]).

Obgleich das mittelalterliche Recht nur die Verpfändung von beweglichen Sachen mit Besitz des Gläubigers (pledge, pawn) kennt, hat sich im modernen Recht eine Form der Verpfändung

---

[1]) Über die Notwendigkeit nach mittelalterlichem Recht einen Richterspruch einzuholen, um einen Rechtstitel perfekt zu machen, siehe Wigmore, Harv. Law Review X, S. 333 ff.

[2]) Siehe S. 193 ff. Die Härte des Verfalls spiegelt sich in der nichtjuristischen Literatur wieder. Siehe z. B. Thomas Dekker's *The Batchelars Banquet*, A. D. 1603 (in The Non-Dramatic Works of Thomas Dekker, hrsg. von A. B. Grossart, I, S. 164).

[3]) Robbins, Law of Mortgages. II, S. 1460. 1470, 1471; Fisher, Law of Mortgage, §§ 202, 928, 832; Williams, Personal Property, S. 53, 85; Ashburner, Principles of Equity, S. 308. Nach dem heutigen amerikanischen Rechte kann der Pfandgläubiger (pledgee, pawnee) „sue the pledgor personally for his debt, without selling the pledge — a remedy always open, since the pledge, after all, furnishes merely a collateral security". Schouler, Personal Property, S. 521.

entwickelt, wonach der Schuldner im Besitze bleibt, bis er es versäumt, seine Zahlungen rechtzeitig zu leisten. Diese Form der Verpfändung ist bekannt als „mortgage“ an beweglichen Sachen (personal property or goods) und ist dem klassischen mortgage an einem Grundstück auf Grund einer Übereignung unter Resolutivbedingung (conditional feoffment) sehr ähnlich. Bei einem solchen mortgage auf eine bewegliche Sache (personal chattel) geht das Eigentumsrecht sofort auf den Pfandgläubiger (mortgagee) über, aber der Pfandgeber (mortgagor) bleibt in dessen Besitz mit dem Rechte es zu einem festgesetzten Termine wieder einzulösen. Mit anderen Worten, das mortgage auf eine bewegliche Sache ist eine bedingte Übereignung, die nach gemeinem Recht mit oder ohne gesiegelte Urkunde vorgenommen werden kann. Bei Verzug des Schuldners hat der Pfandgläubiger (mortgagee) das Recht, davon Besitz zu ergreifen, und der Pfandgeber (mortgager), der sich nun sowohl seines Eigentumsrechtes wie auch seines Besitzes begeben hat, hat nach gemeinem Recht (Common Law) keine Rechtsmittel zu seiner Verfügung, um wieder zu dem verpfändeten Gegenstande gelangen zu können. Das Billigkeitsrecht (Equity) jedoch gibt ihm das Recht, selbst nach Zahlungsversäumnis am Stichtage sein Gut wieder einzulösen; dieses Recht (right in equity) des Schuldners erfüllt also für das mortgage an beweglichen Sachen dieselbe juristische Funktion, wie nach dem Billigkeitsrecht die Wiedereinlösung selbst nach dem Verfalltage (equity of redemption) bei mortgages auf Immobilien. Abgesehen vom Gesetzesrecht (apart from statute) hat der Pfandgläubiger auch das Recht, den Gegenstand nach dem Stichtage vom Billigkeitsgericht als endgiltig verfallen erklären zu lassen (right to foreclose). Der Pfandgeber (mortgagor) ist jedoch an den in Übereinstimmung mit den Bedingungen der Verpfändungsurkunde (mortgage deed) rechtmäßig vorgenommenen Verkauf seitens des Pfandgläubigers (mortgagee) gebunden, und im Falle des Verkaufes hat der Pfandgeber nach dem Billigkeitsrecht (Equity) nur Anspruch auf den Überschuß (surplus) über den Betrag der Schuld und die Kosten. Gegenwärtig sind die Bedingungen bezüglich mortgages an beweglichen Sachen in den Bills of Sales Acts aus den Jahren 1878 und 1882 niedergelegt. Nach diesen Gesetzen müssen mortgages auf bewegliche Sachen zur Sicherstellung von Schuldforderungen

vorschriftsmäßig amtlich eingetragen werden, sofern sie nicht absolut nichtig sein sollen. Das mortgage an Mobilien ist also nach dem heutigen Recht eine Hypothek mit Verkaufsrecht an dem verpfändeten Gegenstand[1]).

Dritter Teil.

Das Immobiliarpfandrecht.

Die Verpfändungen von Immobilien während des großen Zeitabschnittes von der normannischen Eroberung bis ans Ende des Mittelalters lassen sich in zwei große Klassen einteilen: Verpfändung mit sofortigem Besitz des Gläubigers und Verpfändung mit Besitz des Schuldners bis zu eventueller Zahlungsversäumnis[2]).

Erster Abschnitt.

Pfand mit Besitz des Gläubigers.

Die Verpfändung mit sofortigem Besitz des Gläubigers nahm in der angelsächsischen Zeit, wie wir schon gesehen haben, die beiden Hauptformen von Nutzpfand und Proprietätspfand an.

[1]) Siehe Bacon, Abridgment, tit. Mortgage: Williams, Personal Property, S. 87 ff.: Robbins, Law of Mortgages, I, S. 14, II, S. 1000, 1459: Ashburner, Principles of Equity, S. 261, 312.

Das Bills of Sale Act vom Jahre 1882 hat das Recht des Pfandgläubigers (mortgagee), den verpfändeten Gegenstand als verfallen erklären zu lassen (right of foreclosure), praktisch außer Gebrauch gesetzt, indem es dem Pfandgläubiger das Recht verlieh, den verpfändeten Gegenstand bei Zahlungsversäumnis seitens des Schuldners fortzunehmen (seize). Siehe Robbins, Law of Mortgages, I, S. 220, II, S. 1000.

Über das amerikanische Recht bezügl. liens, pledges und mortgages auf bewegliche Sachen (personal property) siehe Schouler, Personal Property, S. 482—559.

[2]) Die Unterscheidung zwischen Pfand mit Besitz des Gläubigers und Pfand mit Besitz des Schuldners ist in der Tat dieselbe, wie sie der fiducia oder dem pignus einerseits und der hypotheca des römischen Rechts andererseits (siehe Dernburg, Pfandrecht, I, S. 1—95), der älteren Satzung des deutschen Rechts einerseits und der jüngeren Satzung andererseits (siehe Meibom, Pfandrecht; Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 812—826; Brunner, Grundzüge d. deutsch. Rechtsgesch., S 188—191), dem engagement des französischen Rechts einerseits und der obligation andererseits (siehe

Diese beiden Hauptformen tauchen mit einigen Modifikationen auch in den Rechtsquellen nach der Zeit des normannischen Einfalles[1]) auf, ja sie haben sich mit einigen weiteren Modifikationen bis auf den heutigen Tag erhalten.

Erstes Kapitel.

Das Nutzpfand.

Im Mittelalter finden wir ein Nutzungsrecht oder eine Verpachtung auf Jahre (sog. „beneficial lease"), wo keine Schuld-

Franken, Das franz. Pfandrecht, S. 1—36; Viollet, Histoire du droit civil français, S. 733—748) zu Grunde liegt.

Das von Wilhelm dem Eroberer eingeführte Lehnssystem war eine Zeitlang der freien Veräußerung oder Verpfändung von Land im Wege. Immerhin war es aber möglich, das tenement mit Erlaubnis des Grundherrn oder des Königs zu verpfänden, und diese Erlaubnis scheint häufig erteilt worden zu sein. Schließlich wurde jedoch durch das Statute of Quia Emptores im Jahre 1290 die freie Veräußerung von estates in fee simple — außer für die tenentes in capite der Krone — ermöglicht, und hierdurch wurde die Immobiliarverpfändung mehr gebräuchlich. Siehe Chisenhale-Marsh, Domesday Book relating to Essex, f. CLVIII; Register, or Rolls, of Walter Gray, Lord Archbishop of York (Surtees Society), S. 226; Halmota Prioratus Dunelmensis, Preface, S. XIX; Powell, Law of Mortgages, S. 3, 4; Coote, Law of Mortgage, 1. Aufl., S. 4—7; Jones, Law of Mortgages, S. 5. Vergl. Pollock and Maitland, History of English Law, I, S. 329—349. Es scheint jedoch, wie wir an mehreren Stellen der vorliegenden Arbeit gezeigt haben, daß die Immobiliarverpfändung, entweder durch sofortige Uebergabe des Besitzes an den Gläubiger oder durch Hypothek, vor der Annahme der Quia Emptores doch häufiger vorgekommen ist, als von den Schriftstellern über Pfandrecht oft angenommen wird.

Obwohl nach dem Wortlaut der Urkunde die Hypothek zuweilen eine General-Hypothek zu sein scheint, so handelt es sich hier aller Wahrscheinlichkeit nach doch nur um eine Hypothek auf das Land, nicht aber auch auf das Mobiliar. Siehe unsere späteren Ausführungen.

Über die Verpfändung der Normandie durch den Herzog Robert an seinen Bruder William Rufus, König von England, siehe Brady, History of England, S. XXX, 223; Gardiner, History of England, I, S. 121. Über die Verpfändung von Aquitaine und seiner übrigen Länder durch Wilhelm Herzog von Poicton an Wilhelm Rufus, siehe Brady, a. a. O., S. 224, B. C. Siehe auch Brady, a. a. O., S. 221, Anm. (c). Betreffs der Verpfändung einer Stadt an König Henry siehe Select Civil Pleas (Seld. Soc.), S. 18.

[1]) Eine Zeitlang nach der Eroberung konnte die Verpfändung, welche Form sie auch annehmen mochte, ohne Aufstellung irgend einer Urkunde vorgenommen werden. Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 123.

forderung den Akt der Verpachtung an denjenigen, der das Geld an den Verpächter (lessor) bezahlt hat, überdauert. Zu dieser Zeit existieren auch zwei Formen von Nutzpfand zur Sicherstellung einer Forderung, nämlich vivum vadium (Totsatzung) und mortuum vadium (Zinssatzung), mit deren Details, besonders im zwölften und dreizehnten Jahrhundert, wir uns bald befassen werden[1]).

1. Verpachtung oder Nutzungsrecht auf Jahre (sog. beneficial lease).

Das sog. beneficial lease ist ein Pachtverhältnis auf Jahre bei dem der Pächter nach Vorwegzahlung der gesamten Pachtsumme den Pachtbesitz übernimmt. Im zwölften und dreizehnten Jahrhundert dient diese Verpachtungsform zwei wichtigen Zwecken: sie verschafft dem Verpächter (lessor) bares Geld und bietet gleichzeitig die Möglichkeit der Investierung von Kapital mit der Aussicht für den Pächter (lessee), durch die Erträge des Landes wieder zu seinem Gelde nebst Zinsen zu gelangen[2]).

In ihrem Werke „The History of English Law“ [3]) haben Pollock und Maitland bereits auf die Tatsache hingewiesen, daß es in den Quellen des englischen mittelalterlichen Rechts oft äußerst schwer ist, zwischen dem „gage for years“ und dem „beneficial lease“ zu unterscheiden. Beide Transaktionen haben fast denselben Zweck, nämlich die Wiedererlangung einer Summe Geldes, welche jemand einer anderen Person zur Verwendung übergeben hat. Das „beneficial lease“ ist jedoch keine Verpfändung im Sinne der Sicherstellung einer Forderung, denn es handelt sich hier nicht um eine Schuld. Der Pächter kann sich zur Wiedererlangung seines Geldes nur an die Erträge des Landes während der Pachtzeit, in keinem Falle aber an den Verpächter selbst halten.

Außer daß es demselben ökonomischen Zwecke dient wie eine Verpfändung auf Jahre, nämlich der sicheren Rückkehr der gezahlten Summe nebst Zinsen, hat das beneficial lease folgenden großen Vorteil über die Verpfändung auf Jahre. Dem Pächter kann nicht Wucher (usury) zum Vorwurf gemacht werden, da

[1]) Siehe unten S. 204 ff.

[2]) Pollock and Maitland, a. a. O., II. S. 111, 112, 117, 121, 122.

[3]) Band II, S. 117, 121, 122.

eine Schuld nicht vorliegt[1]; und gerade zu der Zeit, wo die beneficial lease am meisten zur Anwendung kommt, wird viel über die Sünde des Wuchers gesprochen und das Vermögen (goods) des Wucherers, der in der Sünde stirbt, verfällt dem König[2]. Die Beliebtheit einer Transaktion, welche alle Vorteile, aber keine der Härten, welche die Verpfändung auf Jahre mit sich bringt, in sich schließt, ist daher leicht zu verstehen.

Während der Pachtzeit hat der Pächter natürlich Anspruch auf den den Pächtern (lessees, termors) zustehenden possessorischen Schutz[3].

Nach Ablauf der Pachtzeit geht das Land wieder auf den Verpächter über[4].

II. Totsatzung (vivum vadium) und Zinssatzung (mortuum vadium).

Das Nutzpfand wird geschaffen auf Grund des Vertrages zwischen den Parteien und durch Übergabe des Besitzes an den Pfandgläubiger unter den Bedingungen des Vertrages. Das Pfand wird zur Sicherstellung einer Schuldforderung gegeben, welche mit Hilfe der Klage action of debt eingetrieben werden kann[5])

Es gibt zwei Hauptformen des Nutzpfandes; welche Form jeweilig in Betracht kommt, hängt von der Verwendung ab, welche die eingezogenen Renten und Erträge seitens des Pfandgläubigers finden, während der Zeit, wo sich das Land in seinen Händen befindet. Die Parteien können bestimmen, daß die von dem Pfandgläubiger einzuziehenden Renten und Erträge zur Kürzung des Schuldbetrages selbst verwendet werden sollen oder nicht. Das Rechtsgeschäft ist ein vivum vadium (Totsatzung)[6], wenn die Renten und Erträge zur Tilgung der Schuld benutzt werden; es wird mortuum vadium (ewige Satzung) genannt, wenn die

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., II. S. 122. Vergl. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 754.

[2]) Siehe unten S. 205, 206.

[3]) Siehe unsere obige Besprechung der Rechte des termor im englischen mittelalterlichen Recht.

[4]) Siehe unsere früheren Ausführungen.

[5]) Siehe unsere späteren Ausführungen.

[6]) Betreffs des Ausdrucks vivum vadium siehe unten S. 206 ff.

Renten und Erträge nicht zur Tilgung der Schuld selbst dienen, sondern an Stelle der Zinsen vom Gläubiger verwendet werden[1]).

Während des Bestehens des Pfandverhältnisses pflegt man zu sagen, daß der Pfandgläubiger die seisina des Landes hat; aber diese sogenannte seisina entbehrt gegenüber dem Pfandschuldner selbst oder gegenüber dritten Personen jedes rechtlichen Schutzes[2]).

Beide, sowohl das vivum vadium, wie das mortuum vadium, scheinen vom Königsgericht als rechtsgültiges Geschäft angesehen zu werden[3]). Aber durch das Eingehen eines mortuum vadium Vertrages begeht der Gläubiger eine Sünde, denn dieses Geschäft ist eine Art Wucher; und wenn der Gläubiger vor Ablauf des Vertrages stirbt, so stirbt er in seiner Sünde und sein

[1]) Glanvill, X, 6: Item quandoque invadiatur res aliqua in mortuo vadio, quandoque non. Mortuum vadium dicitur illud cujus fructus vel redditus interim percepti in nullo se acquietant. Glanvill, X, 8: Cum vero res immobilis ponitur in vadium, ita quod inde facta fuerit seisina ipsi creditori, et ad terminum: aut ita convenit inter creditorem et debitorem quod exitus et redditus interim se acquietant, aut sic quod in nullo se acquietant. Prima conventio justa est et tenet: secunda injusta est, et inhonesta, quae dicitur mortuum vadium; sed per Curiam domini Regis non prohibetur fieri, et tamen reputat eam pro specie Usurae. Unde si quis in tali vadio decesserit, et post mortem ejus hoc fuerit probatum, de rebus ejus non aliter disponetur quam de rebus usurarii. Caetera serventur, ut prius de vadiis in rebus mobilibus consistentibus dictum est.

Das englische vivum vadium entspricht daher der deutschen Totsatzung und das englische mortuum vadium der deutschen Zinssatzung.

[2]) Siehe unsere späteren Ausführungen. Jones, Law of Mortgages, S. 4, sagt: „The mortuum vadium was the designation of a pledge of land of which the mortgagee did not necessarily receive the possession, or have the rents and profits in reduction of the demand. In the time of Glanville this form of security was looked upon with much disfavor as a species of usury." Chaplin, a. a. O., IV. S. 6, 7, behauptet ebenfalls, daß das vadium der Zeit Glanvills und Bractons entweder ein solches mit Besitz des Gläubigers oder ein solches mit Besitz des Schuldners sein konnte. Diese Ansicht betreffs Besitz scheint unrichtig zu sein. Wie wir an anderer Stelle gezeigt haben, scheint der Pfandgläubiger im Falle des Glanvill'schen mortuum vadium und vivum vadium stets seisina ut de vadio zu haben.

[3]) Glanvill sagt dies ausdrücklich im Falle des vivum vadium und sein Satz, der mit Caetera beginnt, scheint zu bedeuten, daß das mortuum vadium ebenfalls als rechtsgültig anzusehen ist. Siehe Glanvill, X, 8 (wörtlich angeführt in Anm. 1 oben): Pollock and Maitland, a. a. O., II. S. 119. Anm. 3. Vergl. die Ansicht von Philipps unten S. 206, Anm. 1.

Vermögen (chattels) verfällt dem König. Stirbt er jedoch nicht, bevor der Vertrag abgelaufen ist, so wird die Einhaltnng der Bestimmungen des letzteren vom Königsgerichte erzwungen (enforced), denn obgleich Wucher als Sünde angesehen wird, so scheint er doch selbst dem Christen nicht ausdrücklich verboten zu sein und für den Juden ist es an und für sich keine Sünde, Zinsen zu nehmen. Wie es scheint, ist die gebräuchlichste Form des Pfandvertrages sowohl für Christen wie für Jnden das mortuum vadium, trotz des ihm anhaftenden Charakters der Sündhaftigkeit [1]. Jedoch auch das vivum vavium ist in der Praxis nicht unbekannt, denn selbst ein Jude läßt sich manchmal dazu herbei, Rechnung über die Verwendung der Erträge zur Tilgung der Schuld abzulegen [2].

Die Worte mortuum und vadium in ihrer Anwendung auf das Pfand sind in der Literatur des Pfandrechts zum Gegenstand eingehender Erörterungen geworden. Nach Glanvill liegt der Zustand des „Totseins" beim mortuum vadium in dem Faktum, daß die Renten und Erträge, welche das verpfändete Grundstück abwirft, die Schuld nicht verringern, während der Zustand des „Lebendigseins" des vivum vadium darin liegt, daß die Erträge aus dem Pfandobjekt die Schuld tilgen [3]. Littletons Erklärung des Ausdrucks mortuum vadium oder mortgage weicht noch immer von der Auslegung der Worte mortuum vadium bei

[1]) Siehe Glanvill, X, 8; Jones, a. a. O., S. 4; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 119; Glasson, Histoire du droit et des institutions d'Angleterre, II, S. 310, 313. Phillips, Englische Reichs- und Rechtsgeschichte, II, S. 237, sagt bei Besprechung des Glanvill'schen mortuum vadium: „. . . . dies galt für ein unerlaubtes und ungeziemendes Geschäft, auf welches die Regeln von der usuraria pravitas unbedingt ihre Anwendung fanden: erlaubt war daher die Verpfändung von Grundstücken nur für den Fall, wo dem Schuldner die Früchte zu Gute kamen." Siehe auch Phillips, a. a. O., II, S. 230, 231. Über die Geschichte des Wuchers in England siehe Plowden, Law of Usury and Annuities; Turner, Contract of Pawn, S. 4—7. Erst nach Annahme des Statute 37 Henry VIII. wurden Darlehen gegen Zinsen als rechtsgültige Geschäfte angesehen. Coote, Law of Mortgage, 1. Aufl., S. 6, Anm. (b).

[2]) Siehe Madox, Formulare, No. CXLII; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 119, Anm. 4. Vergl. Round, Ancient Charters, No. 56.

[3]) Glanvill, X, 8. Bei Beaumanoir finden wir dieselbe Auslegung (siehe c. 68, § 11). Vergl. Somma, S. 54, 279.

Glanvill im zwölften Jahrhundert ab. Littleton sagt, daß das Land, wenn die Schuld nicht bezahlt wird, für den Schuldner tot ist, während, wenn die Schuld bezahlt wird, das Land für den Gläubiger tot ist[1]).

Bei seiner Auslegung des mortuum und vivum hat Glanvill im zwölften Jahrhundert nur die Verwendung, welche die Früchte finden, im Auge. Je nachdem, ob die Früchte des Landes die Schuld reduzieren oder nicht, ist das Land für den Schuldner lebend (vivum) oder tot (mortuum). Auf der anderen Seite hat Littleton bei seiner Auslegung des mortuum vadium oder mortgage seiner Zeit beides, die Verwendung der Früchte und den Verfall des Landes selbst im Auge. Wenn das verpfändete Land nicht eingelöst wird, so verfällt es dem Gläubiger und ist somit tot (mortuum, mort) für den Schuldner; wird das Land aber eingelöst, so geht der Besitz auf den Schuldner zurück und sowohl die Früchte, wie das Land selbst sind dann tot für den Gläubiger[2]).

---

[1]) Littleton, § 332.

[2]) Coke, bei Kommentierung von Littleton, § 332, sagt (Coke über Littleton, 205a): „'Mortgage' is derived [Citierung Glanvills, lib. 10, cap. 68 and lib. 13 cap. 26, 27], of two French words, viz. mort, that is mortuum, and gage, that is vadium, or pignus. And it is called in Latine mortuum vadium, or morgagium. Now it is called here mortgage or mortuum vadium, both for the reason here expressed by Littleton, as also to distinguish it from that which is called vivum vadium. Vivum vadium dicitur vadium, quia nunquam moritur ex aliquâ parte quod ex suis proventubus acquiratur. As if a man borrow a hundred pounds of another, and maketh an estate of lands unto him, untill he hath received the said sum of the issues and the profits of the land, so as in this case neither money nor land dieth. or is lost, (whereof Littleton hath spoken [Coke bezieht sich hier auf Littleton, § 327] before in this Chapter) and therefore it is called vivum vadium."

Soviel wir ersehen, bezieht sich die Diskussion in der späteren Rechtsliteratur über das vivum vadium und mortuum vadium als Nutzungspfänder, wo „neither money nor land dieth or is lost" meist auf diesen Passus bei Coke. Siehe z. B. Coote, 4. Aufl. I, c. II; Carter, Lex Vadiorum, S. 1; Powell, Law of Mortgages, S. 1—4; Fisher, Law of Mortgage, S. 5; Robbins, Law of Mortgages, I, S. 2, 3. Vergl. aber Reeves, a. a. O., I, S. 211, 212, der der Ansicht zu sein scheint, daß das Glanvill-sche Pfand ein Verfallspfand war und der in der Tat anzudeuten scheint, daß das Glanvill'sche mortuum vadium und das Littleton'sche mort-

Obgleich es richtig sein mag, daß das Glanvillsche Pfand, wie allgemein angenommen wird, infolge der Weigerung des Königsgerichtes, die sog. „seisina" des Pfandgläubigers zu schützen, schnell außer Gebrauch kam [1]), möchten wir hier doch kurz andeuten, daß die leitenden Grundsätze des Glanvillschen reinen Nutzungspfandes, das vivum vadium (Totsatzung) und mortuum vadium (Zinssatzung), trotzdem durch die Jahrhunderte bis auf unsere Zeit sich erhalten haben.

Coke stellt das vivum vadium seiner Zeit als eine Form der Verpfändung hin, die zu vergleichen ist mit dem mortuum vadium oder mortgage bei Littleton. „As if", sagt Coke, „a man borrow a hundred pounds of another, and maketh an estate of lands unto him, untill he hath received the said sum of the issues and the profits of the land, so as in this case neither money nor land dieth, nor is lost, ... and therefore it is called vivum vadium." Bei solcher Form der Verpfändung gibt es keinen Verfall, denn sobald die Schuld aus der Welt geschafft ist, geht das Grundstück wieder in die Hände des Schuldners über. Nach den Worten Blackstones ist diese Form der Verpfändung

gage, kombinierte Geschäfte, Nutzpfand plus Substanzpfand (Verfallspfand) gewesen sind. Es ist jedoch von Wichtigkeit, zu berücksichtigen, daß Littleton in seinem § 327, wo nach Coke vom vivum vadium die Rede sein soll, überhaupt nicht von einer Verpfändungsform spricht. Es handelt sich hier vielmehr um Pfändung für rückständige Rente, wo der Anspruch auf die letztere aus den Erträgen des Landes befriedigt wird. Powell, a. a. O., S. 1—4, sagt, daß das mortuum vadium und das vivum vadium Glanvills aus dem Gewohnheitsrecht der Normannen übernommen worden zu sein scheinen und identifiziert offenbar diese zwei Formen Glanvills mit dem mortuum vadium (mortgage) und dem vivum vadium Littletons und Cokes. Vergl. Powells Ansicht, daß das englische klassische „mortgage" aus dem römischen Recht übernommen wurde. Jones, a. a. O., S. 4, scheint das mortuum vadium (mortgage) Littletons in gewisser Hinsicht als dieselbe Verpfändungsform wie das Glanvill'sche mortuum vadium zu betrachten, obgleich es in der späteren Zeit ein „conditional estate" geworden war. Crabb, Hist. Eng. Law, S. 371, identifiziert die beiden Formen ohne irgend einen Unterschied festzustellen. Vergl. auch Spence, Equitable Jurisdiction, I, S. 153, 600, 601. Fisher, a. a. O., S. 5, Anm., ist ohne Zweifel im Irrtum, wenn er das mortuum vadium Glanvills mit dem vivum vadium Cokes identifiziert.

[1]) Siehe das unten Ausgeführte: Pollock and Maitland, a. a. O., II. S. 120.

ein „estate conditioned to be void, as soon as snch sum is raised"[1]).

Gewisse Formen des späteren vivum vadium ähneln mehr der antichrese, wo die Früchte sowohl zur Tilgung der Schuld als auch zur Zahlung der Zinsen verwendet werden. So z. B. wo ein Besitztum (estate) an den Gläubiger und seine Erben (estate in fee) oder auf eine lange Reihe von Jahren auf den Gläubiger allein (long term of years) übertragen wird und das Land im Besitze des Gläubigers bleibt, bis sowohl Schuld wie Zinsen aus den Renten und Erträgen (rents and profits) getilgt sind[2]). Eine zweite Form der Sicherheit besteht darin, daß das Land auf den Gläubiger auf eine kürzere Reihe von Jahren (short term of years) übertragen wird (demised) und der Gläubiger während dieser Zeit die Renten und alle Erträge zur vollen Befriedigung seiner Forderung, und zwar sowohl Schuld als Zinsen, verwenden kann. Im letzteren Falle enthält der Vertrag den Vorbehalt, daß das Land durch Zahlung der noch rückständigen Schuld und Zinsen zu jeder Zeit während der Überlassungsperiode eingelöst werden kann. Am Ende der Überlassungsperiode geht das Land, nunmehr von jeder Schuld vollständig entlastet, wieder auf den Schuldner über. Die Renten und sonstigen Erträge haben die Schuld getötet[3]). Diese beiden Formen der Sicherheitsstellung werden genannt: „securities in the nature of Welsh mortgages"[4]).

Diese Verpfändungen, bei denen die Rente und sonstigen Erträge beides, Schuld und Zinsen reduzieren, sind von Lord Hardwicke mit „estates by elegit" verglichen worden. In beiden Fällen endigt das Besitzrecht (estate) seitens des Gläubigers, sobald Schuld und Zinsen getilgt sind, und der Schuldner kann dann die Besitzklage (Ejectment) erheben, ausgenommen er wartet so-

[1]) Coke über Littleton, 205a: Blackstone, II, c. 10, § III. Siehe Flintoff, Introduction to Conveyancing, S. 234. Pollock, Land Laws, S. 132, identifiziert das vivum vadium (vifgage) mit dem „Welsh mortgage."

[2]) Robbins, Law of Mortgages, I, S. 26.

[3]) Robbins. a. a. O., I, S. 26.

[4]) Siehe Robbins, a. a. O., I, S. 26, 27, wo die Erörterung einer weiteren Form dieser Art von Sicherheit zu finden ist. Betreffs des eigentlichen „Welsh mortgage" siehe unten S. 211.

lange, bis die Klage verjährt ist (barred by Statute of Limitations). Auch kann der Schuldner in beiden Fällen den Gläubiger nach Billigkeitsrecht (Equity) zur Rechnungsablegung (account) zwingen [1]).

Nicht nur bei „estates by elegit" finden wir das Prinzip, daß das Hypothekenrecht (lien), welches durch Beurkundung, Siegelung und Protokollierung eines an amtlicher Stelle abgegebenen Schuldanerkenntnisses entsteht, bei Zahlungsversäumnis seitens des Schuldners dadurch geltend gemacht werden kann, daß dem Gläubiger der Besitz und dadurch ein Besitzrecht in Form eines vivum vadium (estate in the nature of vivum vadium) übertragen wird, sondern wir finden es auch bei sogenannten „statutes" or „recognizances", z. B. bei den sog. „statutes merchant" und „statutes staple"; der Gläubiger behält hier das Land, bis die Schuld und die Zinsen mit Hilfe der Renten und Erträge getilgt sind. Das Hypothekenrecht zur Sicherstellung von Forderungen jüdischer Gläubiger (sog. „Jewish gage") kann ebenfalls auf Grund des Prinzipes des vivum vadium geltend gemacht werden [2]).

Wiederum kann eine Belehnung (feoffment) in der Weise vorgenommen werden, daß sich der Belehner (feoffor) eine gewisse Rente vorbehält mit der Bedingung, daß wenn die Rente nicht pünktlich bezahlt wird, er und seine Erben von dem Grundstück Besitz ergreifen (enter) und das Land einbehalten können, bis die Rentschuld durch die Erträge getilgt oder von dem Belehnten (feoffee) in bar bezahlt worden ist. Die Belastung (charge) entsteht durch die Rente, indem durch den Vorbehalt derselben das Land belastet wird (charged); auch hier wird das Recht des Belehnten auf Grund desselben Prinzipes (vivum vadium) geltend gemacht [3]). Wie wir später sehen werden, ist es eins der grundlegenden Prinzipien des englischen mittelalterlichen Hypothekenwesens, daß das Recht des Hypothekars in gewissen Fällen durch das vivum vadium geltend gemacht werden kann, und dies entspricht in Wirklichkeit einer Hypothek auf die Rente und Landprodukte. Bei Betrachtung der Hypothek und Geltendmachung der damit verbundenen Rechte ersehen wir, daß es sich in diesen

[1]) Robbins, a. a. O., I, S. 27. Über „estates by elegit" siehe unsere späteren Ausführungen.

[2]) Siehe das später Ausgeführte.

[3]) Littleton, § 327: Coke über Littleton, 202b, 203a.

Fällen gerade so gut um ein Nutzpfand handelt, wie bei der Form des Nutzpfandes, wo der Besitz sofort auf den Gläubiger übergeht[1]).

Fernerhin sollte berücksichtigt werden, daß nach Billigkeitsrecht (Equity) das „equity of redemption" dem Pfandgeber gestattet, bei einem mortgage durch resolutiv bedingte Übereignung (sog. „classical English mortgage") nach Zahlung seiner gesamten Schuld nebst Zinsen den im Besitz des Grundstücks befindlichen Pfandgläubiger (mortgagee in possession) aufzufordern, den Besitz zurückzuerstatten und über die eingezogenen Renten und sonstigen Erträge Rechnung abzulegen, „thereby", in den Worten Blackstones, „turning the mortuum into a kind of vivum vadium[2]).

Das Prinzip des mortuum vadium läßt sich auch in dem späteren Rechte nachweisen. Es findet sich in dem klassischen mortgage Littletons[3]) und ist gleicherweise nachweisbar in Fällen der Geltendmachung des durch die Belastung des Grundstückes mit der Rente entstandenen Rechtes[4]). Das hauptsächlichste Beispiel aber ist das sog. „Welsh mortgage", eine Form der Sicherheit, die derjenigen des mortuum vadium Glanvills sehr nahekommt[5]).

Dieses „Welsh mortgage" besteht in der Übertragung eines Besitzrechtes (estate), welches jederzeit wieder eingelöst werden kann nach Tilgung der Schuld, aber ohne Zahlung von Zinsen. An Stelle der letzteren verwendet der Gläubiger bis zur erfolgten Einlösung die Renten und Erträge für sich, ohne hierüber irgendwie zur Rechnungsablegung verpflichtet zu sein. Ein Verfall ist hier gänzlich ausgeschlossen[6]).

Dieses „Welsh mortgage" und die „securities in the nature of Welsh mortgages" haben gewisse charakteristische Grundzüge gemein. Der Gläubiger kann die Einlösung (redemption) nicht erzwingen und hat auch kein Recht, das Grundstück gerichtlich

---

[1]) Siehe unsere Ausführungen unten im zweiten Buch.

[2]) Blackstone, II, c. 10, § III. Siehe auch unsere späteren Ausführungen.

[3]) Siehe unsere späteren Ausführungen.

[4]) Siehe oben S. 210, Anm. 3.

[5]) Vergl. oben S. 209, Anm. 1. Siehe auch Jones, Law of Mortgages, S. 3.

[6]) Robbins, a. a. O. S. 2, 26.

als verfallen erklären zu lassen (foreclosure)[1]). Auf der andern Seite kann der Schuldner zu jeder beliebigen Zeit die Einlösung bewirken. Ein Verfall ist daher bei diesen Verpfändungsformen gänzlich ausgeschlossen.

Ob der Gläubiger bei solchem Pfandrecht außerdem in der Lage ist, den Schuldner persönlich gerichtlich zur Zahlung zu zwingen, hängt von dem jeweiligen Wortlaut des betr. Pfandvertrages ab. Die gesiegelte Verpfändungsurkunde (mortgage deed) kann mit oder ohne Versprechen (covenant) seitens des Schuldners abgefaßt sein, daß er die Schuld in bar abtragen wird; ein solches Versprechen seitens des Schuldners kommt aber in Wirklichkeit selten vor. Bei Nichtvorhandensein einer solchen schriftlichen Zusage kann das Gericht, je nach der Form der Verpfändung, das Versprechen der Zahlung seitens des Schuldners annehmen oder nicht. In einem richtigen „Welsh mortgage“, d. h. in einem mortuum vadium, scheint eine Klage gegen den Schuldner wegen der Schuld selbst vorzuliegen, nicht aber wegen der Zinsen, denn zur Tilgung dieser dienen die Früchte. Auf der anderen Seite scheinen „securities in the nature of a Welsh mortgage“, d. h. Formen des vivum vadium, wo die Früchte für beides, Schuld und Zinsen, in Zahlung genommen werden, alle persönliche Haftung auszuschließen[2]).

Ein interessanter Vergleich zwischen diesen beiden Verpfändungsformen kann mit Bezug auf die Verpflichtung des Gläubigers zur Rechnungsablegung (account) angestellt werden. Wo die Sicherstellung in einem „Welsh mortgage“ (mortuum vadium)

[1]) Die „Welsb mortgages“ und die „mortgages in the nature of a Welsb mortgage“ bilden daher eine Ausnahme von dem allgemeinen Prinzipe des englischen Rechts, daß das foreclosure notwendigerweise zu einer jeden transaction gehört, die vom Gericht als mortgage behandelt wird. Robbins, a. a. O., I, S. 14, Anm. (q).

[2]) Robbins, a. a. O., I, S. 10, 27, 29. Siehe Jones, a. a. O., S. 3. Diese Arten der Sicherheitsstellung können daher mit der sog. beneficial lease des Mittelalters verglichen werden, wo keine Schuld und deshalb auch keine persönliche Haftnng vorlag. Siehe oben S. 203. Obgleich das moderne klassische mortgage gewöhnlich znr Sicherstellung einer persönlichen Forderung dient, „personal liability, express or implied, is not, however, necessarily incident to a mortgage. A charge by way of mortgage upon property may be so framed as to exclude all personal liability of the mortgagor.“ Siehe Robbins, a. a. O., I, S. 9—11, 29.

besteht, scheint der Gläubiger zu einer Rechnungsablegung nicht verpflichtet zu sein. Ist jedoch das Pfand in Form eines vivum vadium („security in the nature of a Welsh mortgage“) gegeben, so scheint eine Rechnungsablegung mit der Einlösungsklage untrennbar verbunden zu sein, genau so wie bei einer Klage gegen einen Pfandgläubiger im Besitze des Pfandgrundstücks (mortgagee in possession) bei einem neuzeitlichen mortgage durch resolutiv bedingte Übereignung (sog. classical English mortgage)[1].

Da das ständige Einlösungsrecht (continuing right of redemption) mit dem „Welsh mortgage“ und der „security in the nature of a Welsh mortgage“ verbunden ist, scheint das den „mortgagees“ gemäß Conveyancing and Law of Property Act vom Jahre 1881 verliehene Verkaufsrecht nicht auf diese Verpfändungsformen anwendbar zu sein[2].

Zweites Kapitel.

Das Proprietätspfand.

Wir haben bereits gesehen, daß das Proprietätspfand bei Immobilien in der angelsächsischen Zeit die Form der Übereignung von Buch-Land unter Resolutivbedingung auf Grund der Übergabe eines vom Kontinente eingeführten Land-Buches annahm. Wir haben auch gesehen, daß der Besitz dem Gläubiger übertragen wurde und daß der Verfall des Pfandes, ohne Rücksicht auf den Wert des Landes, die leitende Idee jener Zeit gewesen zu sein scheint, denn erst in dem Jahre der normannischen Eroberung (1066) finden wir eine Urkunde, die das Prinzip der Hyperocha enthält[3].

Während der Zeit des Mittelalters nach der Eroberung finden wir zwei Formen des Proprietätspfandes an Immobilien mit Besitz des Gläubigers: 1. Übereignung unter Suspensivbedingung und 2. Übereignung unter Resolutivbedingung, und in dieser Periode sehen wir, obgleich die Idee des Verfalls noch die vorherrschende ist, nichtsdestoweniger die allmähliche Entwicklung des Gedankens, daß das Land verpfändet wird, um eine persönliche Forderung seitens des Gläubigers gegen einen Schuldner sicher zu stellen.

[1] Robbins, a. a. O., I, S. 29, 30.
[2] Robbins, a. a. O., I, S. 31.
[3] Siehe oben S. 143, 144.

I. Übereignung unter Suspensivbedingung.

§ 1. Sog. „Glanvillian Gage."

Unsere Hauptquellen über die Übereignung unter Suspensivbedingung zu Pfandzwecken sind Glanvill und Bracton. Bevor wir an das Studium der Immobiliarverpfändung, wie sie von Glanvill dargestellt wird, herantreten, haben wir uns verschiedene Fragen vorzulegen. Diese sind hauptsächlich: Ist das von Glanvill behandelte Recht dasselbe für Mobilien wie für Immobilien? Stellt die Glanvillsche Immobiliarverpfändung ein reines Nutzpfand dar, oder ist sie Proprietätspfand (Verfallspfand), oder behandelt Glanvill verschiedene Formen der Sicherheitsstellung, die sowohl für sich allein, als in Verbindung unter einander angewendet werden können, um dann von den Vertragsparteien ihren Zwecken angepaßt zu werden?

Ein Forscher auf dem Gebiete des deutschen Rechts beziehungsweise des englischen Rechtes, der an die fundamentalen Unterschiede zwischen Mobiliarrecht und Immobiliarrecht gewöhnt ist, mag sich wundern über die natürliche und einfache Weise, in welcher die älteren englischen Rechtsschriftsteller, vor allem Glanvill und Bracton, von dem einen zum andern übergehen[1]. In der Tat sind in der älteren Rechtsliteratur die zwei Vermögensarten in einer beinahe verwirrenden Weise unter derselben Rubrik gruppiert. Ob diese Darstellungsmethode auf den Einfluß, den das römische Recht auf diese älteren Schriftsteller ausgeübt hat, zurückzuführen ist, das zu erforschen, ist nicht der Zweck unserer derzeitigen Untersuchung. Aber diese Darstellungsweise ist bemerkenswert und muß berücksichtigt werden.

In keinem Zweige des mittelalterlichen Rechts ist dieses Durcheinanderbringen von Mobilien und Immobilien so auffallend wie in Glanvills Darstellung des Pfandrechts. Im Großen und Ganzen ist bei ihm das Recht der Verpfändung eines Pferdes dasselbe, wie das der Verpfändung eines Grundstücks[2]. Wir glauben, daß die Nichtbeachtung dieses charakteristischen Zuges in Glanvills Darstellnng, selbst wenn sie nicht zur Ursache offen-

[1] Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 2.

[2] Über das römische Recht siehe Chaplin, Story of Mortgage Law. Harv. L. R., IV, S. 5.

kundiger Irrtümer geworden ist, bei mehr als einem Schriftsteller der Grund gewesen ist, daß die wirkliche Bedeutung und Natur der Verpfändungsform oder -formen bei Glanvill von ihnen nicht erfaßt wurde[1]. Auf der anderen Seite haben zu viele Schriftsteller sich damit zufriedengestellt, Glanvills Darstellung fast Wort für Wort einfach abzuschreiben, ohne ernstliche Versuche zu machen, dieselbe sorgfältig und systematisch zu prüfen[2].

Wir glauben, daß mit Ausnahme von ein oder zwei grundlegenden Punkten — z. B. daß das Prinzip des Nutzpfandes sich nur auf Immobilien (land and tenements) bezog — die von Glanvill niedergelegten Rechtsregeln dahin auszulegen sind, daß sie sowohl auf bewegliche wie unbewegliche Sachen angewendet werden können; und zwar glauben wir dies aus folgenden Gründen. Ganz am Anfange seiner Erörterungen über das Pfandrecht sagt er, daß manchmal Mobilien, manchmal Immobilien verpfändet werden, und geht gleich darauf auf die Besprechung gewisser grundlegender Prinzipien des Rechtes über, indem er dabei das Wort „res" in Bezug auf die Pfandsache anwendet, wie es scheint, gleichgiltig, ob dieselbe beweglich oder unbeweglich ist[3]. Richtig ist, daß er gleich darauf die Verpfändung von Mobilien besonders erwähnt[4], aber es ist wohl die Annahme zutreffend, daß die Möglickeit der Anwendung derselben Regel auch auf Immobilien von ihm nicht in Abrede gestellt wurde. Nach dem zu urteilen, was er später sagt, scheint es klar, daß abgesehen von der Unterscheidung zwischen mortuum vadium und vivum vadium, er genau dieselben Rechtsregeln sowohl auf bewegliche wie unbewegliche Sachen anwenden will; denn nachdem er das mortuum vadium und das vivum vadium unter besonderer Berücksichtigung des Wuchers besprochen hat, sagt er: Caetera serventur, ut prius de vadiis in rebus, mobilibus consistentibus

---

[1]) Siehe unten S. 216.

[2]) Siehe z. B. die Behandlung des Glanvill'schen Pfandes bei Crabb, Hist. Eng. Law, S. 103, 104; Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 211—214.

[3]) Glanvill, X, 6. Die für die nachfolgende Besprechung des Glanvill'schen Pfandes benutzte Ausgabe von Glanvill stammt aus dem Jahre 1780.

[4]) Glanvill, X, 6.

dictum est[1]). Dies bezieht sich klar und deutlich auf den erwähnten Passus, wo besonders von Mobiliarverpfändung die Rede ist. Und nicht nur dies. Glanvill benutzt in der Regel durchweg in seinem Kapitel X bei Besprechung der Pfandsache einfach das Wort „res", und zwar, wie es scheint, sowohl mit Bezug auf bewegliche wie unbewegliche Pfandsachen, genau so wie dies am Anfange seiner Erörterung über das Pfandrecht geschieht.

Dies der Glanvillschen Besprechung des Pfandrechts zu Grunde liegende wichtige Prinzip ist, soviel wir wissen, nirgends in der Rechtsliteratur besonders erwähnt, mit Ausnahme von Hinweisungen in Spence's Equitable Jurisdiction und in Frankens Französischem Pfandrecht[2]). Bei ihrer Besprechung des Glanvillschen Pfandes in ihrer History of English Law ziehen auch Pollock und Maitland dasselbe nicht in das Bereich ihrer Betrachtung, obgleich sie dasselbe stillschweigend dadurch anerkennen, daß sie das Prinzip des Pfandverfalls, welches bei oberflächlichem Lesen Glanvills sich vielleicht nur auf bewegliche Sachen zu beziehen scheint, auf die Verpfändung von Immobilien in Anwendung bringen[3])

Wir können hier auf den Gegenstand nicht so genau eingehen, glauben aber, daß die Unterlassung, diesen Punkt der Glanvillschen Erörterung in Betracht zu ziehen, gewisse hervorragende Schriftsteller verhindert hat, zu erfassen, daß die Glanvillsche Immobiliarverpfändung nicht nur eine Form, nämlich die des reinen Nutzpfandes, wo die Substanz gar nicht ins Spiel kommt[4]), darstellt,

---

[1]) Glanvill, X, 8: Reeves, a. a. O., I, S. 213. Vergl. Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 119, Anm. 3.

[2]) Spence, Equitable Jurisdiction, I, S. 600, 601: Franken, Französisches Pfandrecht, S. 156, Anm. 2. Vergl. Chaplin, a. a. O., IV, S. 5.

[3]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 119, 120. Desgl. Chaplin, a. a. O., IV, S. 8.

[4]) Daß das Glanvill'sche Pfand ein reines Nutzpfand ist, scheint von den neuzeitlichen Schriftstellern allgemein angenommen zu werden, da eine solche Form der Sicherheitsstellung mehr im Einklang steht mit den feudalen, die Veräußerung verhindernden Prinzipien. Siehe z. B. Coote, Law of Mortgage, 4. Aufl., I, S. 6, 7 und c. II; Robbins, Law of Mortgages, I, S. 1, 2—5; Franken, a. a. O., S. 146—148. Vergl. aber Reeves, a. a. O., I. S. 211 ff.



sondern daß Glanvill **mehrere** Formen behandelt, die sowohl das Nutzpfand, als auch das Proprietätspfand (Verfallspfand) in sich schließen, und daß diese verschiedenen Formen kombiniert und den jeweiligen Zwecken der Vertragsparteien angepaßt werden können, denn den letzteren war weiter Spielraum bei der Aufstellung der Pfandverträge gelassen. Auf die hier vertretene Ansicht werden wir demnächst bei der Besprechung des Glanvillschen Pfandes zurückkommen, wo wir auch die verschiedenen Verpfändungsformen und die etwa möglichen dabei vorzunehmenden Kombinationen berücksichtigten werden [1].

Wie es scheint, kann jeder beliebige Gläubiger und jeder beliebige Schuldner Pfandverträge abschließen [2])

Nicht nur das Land, sondern auch Renten können verpfändet werden [3]). Zwei Dinge sind notwendig, um die Beziehungen zwischen einem Pfandgeber und einem Pfandnehmer herzustellen: 1. muß ein auf den Pfandgegenstand bezügliches Abkommen zwischen den Parteien vorhanden sein. Für gewöhnlich will es scheinen, daß sowohl die Schuld, wie auch das Pfand durch denselben Vertrag geschaffen werden, welcher vor dem Königsgericht eingegangen wird. 2. Muß Übergabe des Besitzes an den Pfandgläubiger erfolgen [4]).

---

[1]) Hier sei nur bemerkt, daß jedes Immobiliarpfand mit sofortigem Besitz des Gläubigers gewöhnlich auch ein zeitweises Nutzpfand in sich schließt. Über das mittelalterliche Recht auf dem Kontinente siehe besonders Franken, a. a. O., S. 207, 208: Brunner, a. a. O., S. 188—191. Vergl. auch Beauchet, Histoire de la propriété foncière en Suède (1904), S. 424 ff.

[2]) Glanvill (X, 6) drückt sich allgemein aus: Item cum inter creditorem et debitorem convenerit de vadio interponendo . . . Die Anwendung der Glanvill'schen Verpfändungsformen ist deshalb nicht auf gewisse Klassen von Gläubigern, wie kaufmännische Gläubiger oder jüdische Gläubiger, beschränkt, wie im Falle gewisser anderer mittelalterlicher Pfandformen. Siehe unsere späteren Ausführungen.

[3]) Glanvill, X. 6: Creditur quoque mutuo res aliqua sub vadii positione: quod cum sit, quandoque res mobiles, ut catalla, ponuntur in vadium, quandoque res immobiles, ut terrae et tenementa et redditus sive in denariis sive in aliis rebus consistentes. „Tenementa" bedeutet hier free tenements. Siehe Williams, Real Property, S. 22.

[4]) Glanvill, X, 6, 8.

Es ist richtig, daß Glanvill an einer Stelle sagt, daß der Besitz zuweilen nicht sofort dem Pfandgläubiger ausgehändigt wird[1]. Es ist jedoch klar, daß er damit nicht behaupten will, daß das Königsgericht das Pfand mit Besitz des Schuldners anerkennen wird. Es ist anzunehmen, daß dieser Passus zusammen mit anderen[2] in Betracht gezogen werden muß, wo Glanvill ganz deutlich sagt, daß der Pfandvertrag vor dem Königsgericht abgeschlossen, und daß der Besitz des verpfändeten Grundstücks auf den Pfandgläubiger übertragen werden muß; denn andernfalls, sagt er, ist es nur ein privates Übereinkommen (privata conventio, private agreement), welches von dem Königsgericht, dem Gericht des gemeinen Rechts, nicht anerkannt wird[3].

Glanvill bespricht mehrere Formen des Pfandes und deren Kombinationen untereinander[4].

Zwei Hauptformen hängen von der Verwendung ab, welche die Renten und Erträge, die während des Bestehens des Pfandverhältnisses von dem Gläubiger eingezogen werden, finden, und über diesen Punkt haben die Parteien bei Abschließung des Vertrages sich zu einigen. Sie können übereinkommen, daß die von dem Gläubiger entgegenzunehmenden Renten und Erträge die Schuld vermindern sollen oder nicht. Wird die Schuld reduziert, so ist das Geschäft vivum vadium, wenn nicht mortuum vadium[5].

Wiederum kann, wie es scheint, gleichgültig ob die Renten und Erträge die Schuld reduzieren sollen oder nicht, das Pfand gegeben werden 1. auf eine bestimmte Zeit (for a term), oder 2. auf unbestimmte Zeit (without a term[6]). Wir glauben, daß, wie wir bei späterer Gelegenheit sehen werden, der Verfall des ver-

[1] Glanvill, X, 6: Item cum inter creditorem et debitorem convenerit de vadio interponendo cujuscunque modi res invadiata sit: debitor ipse aut statim ipsi creditori facit habere sui vadii seisinam, postquam sibi rem mutuo datam accepit, aut non.

[2] Siehe Glanvill, X, 8.

[3] Siehe auch Maitland, The Court Baron (Seld. Soc.), S. 117; Blackstone, II, c. 10, § III: und unsere spätere Erörterung.

[4] Siehe das spätere Ausgeführte.

[5] Glanvill, X, 6, 8. Siehe unsere Erörterung des Nutzpfandes, oben S. 204 ff.

[6] Siehe Glanvill, X, 6, 8.

pfändeten Landes selbst in beiden Fällen die letzte Konsequenz bei Nichtbegleichung der Schuld seitens des Pfandgebers darstellt [1]).

Welches sind nun die Rechte und die Mittel zu ihrer Geltendmachung, sowie die Pflichten der Parteien während des Bestehens des Pfandverhältnisses?

Beschäftigen wir uns zunächst mit den Rechten und Pflichten des Pfandgläubigers.

Das hauptsächlichste Recht des Pfandgläubigers besteht in der Aneignung der Renten und Erträge. Ob sie nun zur Reduzierung der Schuld verwendet werden sollen oder nicht, hängt, wie bereits gesagt, von dem Übereinkommen der Parteien ab [2]). Für gewöhnlich wird jedoch angenommen, daß die Transaktion die Form des mortuum vadium annimmt, und daß die Renten und Erträge, anstatt zur Tilgung der Schuld selbst Verwendung zu finden, von dem Pfandgläubiger an Stelle von Zinsen genommen werden, welcher Weg oft der einzige ist, der dem Gläubiger offen steht, um überhaupt etwas für das angelegte Geld zu erhalten [3]).

Der Pfandgläubiger erhält also den tatsächlichen Besitz des Landes, und er ist somit in der Lage, von seinem Rechte, die Renten und Erträge einzuziehen, Gebrauch zu machen. Dieser sein physischer Besitz wird seisina [4]), d. h. seisina ut de vadio genannt [5]). Diese seisina ist aber keineswegs juristischer Besitz; sie ist in Wirklichkeit eine bloße Detention und ist rechtlich vollkommen ohne Schutz. Der Pfandschuldner behält das Besitzrecht eines freeholders (freehold seisin) und sollte irgend eine dritte Person den Pfandgläubiger unrechtmäßig von dem verpfändeten Grundstück verdrängen, so steht dem Pfandschuldner, die Klage aus widerrechtlicher Besitzentziehung (Action of Novel Disseisin) zu. Dem Pfandschuldner, nicht dem Pfandgläubiger ist in Wirklichkeit der Besitz entzogen worden (disseised). Wenn weiterhin der Pfandschuldner selbst den Pfandgläubiger vom Grundstück

---

[1]) Siehe unsere späteren Ausführungen.

[2]) Siehe oben S. 218.

[3]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 123. Das „beneficial lease“ ist ein anderer mittelalterlicher Ausweg, um soviel als möglich die unangenehmen Folgen des Wuchers zu vermeiden. Siehe oben S. 203.

[4]) Glanvill, X, 11.

[5]) Glanvill, XIII, 28. Siehe ferner Chaplin, a. a. O., IV. S. 6, 7.

verdrängt, so hat der letztere keine Rechtsmittel zur Verfügung, welche ihm zur Wiedererlangung des Besitzes verhelfen könnten [1]. Wie es scheint, kann somit der Pfandschuldner jederzeit die Sicherstellung illusorisch machen, indem er den Pfandgläubiger einfach vom Grundstück verdrängt [2]. Glanvill sieht dies für ganz natürlich an, denn auf was der Gläubiger in Wirklichkeit allein ein Recht hat, ist nach seiner Meinung nicht das Land, sondern nur die Schuldforderung. Wird er von dem Pfandschuldner vom Grundstück vertrieben, so muß er daher wegen seiner Schuldforderung klagen, worauf das Gericht den Schuldner durch Gerichtsbefehl (writ) vorladen und zur Zahlung zwingen wird [3].

Sicher erscheint uns diese Argumentation, wie Pollock und Maitland bereits ausgeführt haben [4], als eigentümlich. Sie läßt das wichtige Faktum ganz außer Acht, daß der eigentliche Grund warum Pfänder gegeben werden, der ist, den Gläubiger gegen verarmte oder zahlungsunwillige Schuldner sicher zu stellen. Zugegeben selbst, daß der Schuldner in der Lage ist, zu zahlen, so ist doch vermutlich im zwölften Jahrhundert einem Gerichtshof nicht immer die Möglichkeit gegeben, ihn hierzu zu zwingen. Die Mittel des Gerichtes, jemand zu zwingen, den Zahlungsbefehlen Folge zu leisten, sind in der Tat unzureichend.

Der eigentliche Grund, warum dem Pfandgläubiger possessorischer Schutz nicht zu Teil wurde, liegt, wie man annimmt, darin, daß die Richter des Königs gerade zu der Zeit, als Glanvill dies schreibt, versuchen, diese neuen possessorischen Klagen praktisch zur Anwendung zu bringen und noch Neulinge in dieser Sache sind. Sie sind sich einig darüber, daß dem freeholder die Klage aus Besitzentziehung (assize of novel disseisin) zustehen soll, aber hinsichtlich des Pächters auf Jahre (termor) und des Pfandgläubigers glauben sie wohl, daß diesen der richterliche Schutz vorenthalten bleiben sollte. Sie wissen noch nicht bestimmt, ob die sog. seisina des Pfandgläubigers in Wahrheit und Wirklichkeit eine seisina ist, die des Schutzes bedarf. Nach vielem hin

---

[1] Glanvill, X. 11. Über die Satzungsgewere oder pfandliche Gewere des älteren deutschen Rechts siehe Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 813.

[2] Pollock and Maitland, a. a. O., II. S. 121.

[3] Glanvill, X, 11.

[4] Hist. Eng. Law, II, S. 120, 121.

und her verweigern sie schließlich dem Pfandgläubiger das possessorische Rechtsmittel, und wie wir bereits gesehen haben, wird dem Pächter auf Jahre (termor) des zwölften Jahrhunderts in gleicher Weise mitgespielt[1]). Wie von Pollock und Maitland[2]) angedeutet, ist es möglich, daß ausländische Besitztheorien die Richter des zwölften Jahrhunderts bei diesem Entschlusse beeinflußten. Nach dem klassischen römischen Rechte hatte der Gläubiger mit dem pignus die possessio; aber die englischen Richter zur Zeit Glanvills studieren das römische Recht nicht aus den Digesten des Justinian, sondern aus den Schriften der italienischen Glossatoren; die Glossatoren scheinen aber dem Gläubiger den Besitz abgesprochen zu haben und im dreizehnten Jahrhundert schließt Bracton sich den Glossatoren und Glanvill an[3]).

Der Pfandgläubiger scheint daher dingliche Rechte nicht zu haben. Er hat nur kontraktliche Rechte gegenüber dem Pfandschuldner. Neben diesen Rechten hat er aber auch Pflichten. Die Detention des Pfandobjekts hat selbst bei der Form des mortuum vadium in der Tat recht unangenehme Schattenseiten.

Der Pfandgläubiger ist rechtlich verpflichtet, das Land vor Schaden zu bewahren. Er kann natürlich die Renten und Erträge an sich nehmen, da sich die Nutzung des Landes notwendigerweise aus dem Pfandverhältnis ergibt. Aber er hat gleichzeitig die negative Pflicht, das Grundstück nicht in einer Weise zu nutzen oder zu verwenden, welche geeignet sein würde, seinen Wert zu verringern. Erleidet es während der Verpfändungszeit Schaden durch die Schuld des Pfandgläubigers, so ist eine entsprechende Summe hierfür von der Schuldforderung in Abzug zu bringen[4]).

Wenn jedoch die Pfandsache solcher Natur ist, daß ihre Instandhaltung notwendigerweise einer gewissen Pflege bedarf, so können die Parteien übereinkommen, daß der Pfandgläubiger diese auszuüben hat. Der Pfandgläubiger kann z. B. durch eine Klausel im Vertrage verpflichtet werden, dem Grundstück die notwendigen Reparaturen zu Teil werden zu lassen[5]).

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., II. S. 121.
[2]) Hist. Eng. Law, II, S. 121.
[3]) Bracton, f. 268.
[4]) Glanvill. X. 6.
[5]) Glanvill. X. 6.

Ob der Pfandgläubiger bei Nichtvorhandensein eines solchen Abkommens unbedingt verpflichtet ist (absolutely bound) die Pfandsache in genau so gutem Zustande zu erhalten, wie bei ihrer Übernahme, ist eine Frage, deren Beantwortung wir uns bis zur Besprechung der Auflösung des Pfandverhältnisses vorbehalten müssen [1]).

Nimmt das Pfand die Form des vivum vadium an, so hat der Pfandgläubiger die Verpflichtung, über die Renten und Erträge, welche er während des Bestehens des Pfandverhältnisses einzieht, Rechnung abzulegen, denn die Renten und Erträge müssen zur Reduzierung der Schuld verwendet werden [2]).

Welches sind nun die Rechte und die Mittel zu ihrer Geltendmachung, sowie die Pflichten des Pfandschuldners während des Bestehens des Pfandverhältnisses?

Der Pfandschuldner hat nicht nur kontraktliche Rechte gegenüber dem Pfandgläubiger, sondern er hat auch dingliche Rechte, die gegen all und jeden geltend gemacht werden können. Diese dinglichen Rechte ergeben sich aus seiner freehold seisina.

Der Pfandschuldner ist in der Tat im Besitze seines freehold (seised of his free tenement), d. h. im Besitze des Landes, welches jetzt der Gläubiger als Pfand in Händen hat.

Die sog. seisina ut de vadio des Pfandgläubigers ist somit nichts weiter als ein bloßer physischer Besitz, keinesfalls aber ein juristischer Besitz [3]). Der Pfandschuldner kann die possessorische Klage (action of novel disseisin) gegen dritte Personen erheben und er kann in eigener Person den Pfandgläubiger wenn immer es ihm beliebt zum sofortigen Verlassen des Grundstückes auffordern [4]).

Diese dinglichen Rechte, die gegen jedermann einschließlich des Pfandgläubigers geltend gemacht werden können, sind somit äußerst wichtige Rechte des Pfandschuldners und zeugen ohne Zweifel von der Tendenz des Rechtes im zwölften Jahrhundert, die Schuldner zu begünstigen.

---

[1]) Siehe unten S. 223 ff.

[2]) Siehe Madox, Formulare, No. CXLII. Vergl. Round, Ancient Charters, S. 93.

[3]) Siehe oben S. 219.

[4]) Glanvill, X, 11.

Aber der Pfandschuldner hat außerdem persönliche Rechte gegen den Pfandgläubiger und diese Rechte können variieren, je nach den Bedingungen des Übereinkommens.

Der Pfandgläubiger kann sich zu etwaigen Reparaturen verpflichtet haben (covenanted). War dies der Fall, so nehmen wir an, daß der Pfandschuldner das Recht hat, zu verlangen, daß diese Reparaturen auch vorgenommen werden, oder aber, wenn sich der Pfandgläubiger dessen weigert, für den Vertragsbruch Schadenersatz beanspruchen kann[1]).

Ist die Verpfändungsform das vivum vadium, wo die Renten und Erträge zur Verminderung der Schuld verwendet werden, so hat der Pfandschuldner, wie es scheint, das Recht, eine Rechnungsablegung zu verlangen[2]). Ob er darauf bestehen kann, daß eine Rechnungsablegung zu gewissen festgesetzten Zeiten zu erfolgen hat, oder nur bei Ablauf des Vertrages, ist eine Frage, die, wie es scheint, in jedem einzelnen Falle gemäß den Bedingungen des Vertrages zu entscheiden ist.

Wir kommen nun zur Erörterung der wichtigen Fragen, die sich aus der Auflösung des Vertragsverhältnisses ergeben und durch welche die Natur des Pfandes klar zu Tage tritt.

Das Pfand wird als ein Mittel zur Sicherstellung der Schuldforderung gegeben, Infolgedessen ist das Pfandverhältnis aufgelöst, wenn im Falle des vivum vadium die Früchte des Landes die Schuld getötet haben. Fernerhin wird das Verhältnis aufgelöst durch Zahlung der Schuld oder Verfall der verpfändeten Sache an den Pfandgläubiger. Bei Zahlung muß das Pfandobjekt dem Pfandschuldner zurückgegeben werden, und um die Zahlung zu erzwingen, kann der Gläubiger nicht nur die Schuldklage (action of debt) anhängig machen, sondern er hat auch das Recht, eine gerichtliche Verfallserklärung zu erwirken, von der später die Rede sein wird[3]).

Auch bei der Auflösung des Vertrages müssen die Rechte und Pflichten der Parteien sorgfältig geprüft werden.

Zuerst nimmt der Pfandgläubiger unser Interesse in Anspruch.

---

[1]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 595 über Covenant.

[2]) Siehe Madox, Formulare, No. CXLII.

[3]) Siehe Glanvill, X, 6—10.



Das hauptsächlichste Recht des Pfandgläubigers besteht in der Schuldforderung selbst und für diese steht ihm die Schuldklage (action of debt) zu. Wurde das Pfand auf eine gewisse Zeit gegeben, so hat der Pfandgläubiger das Recht, den Betrag der Schuld nach Ablauf dieser Zeit zu verlangen, jedoch nicht vorher. Wird jedoch das Pfand ohne Festsetzung einer Frist gegeben, so kann der Gläubiger zu jeder beliebigen Zeit Zahlung verlangen [1]. Ist die Verpfändungsform das vivum vadium, sei es auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, so kann der Pfandgläubiger nur Zahlung der Summe, welche nach Abzug der in der Zwischenzeit erzielten Erträge verbleibt, verlangen [2].

Ist jedoch der Pfandgläubiger weder durch den Pfandschuldner noch durch irgend eine dritte Person aus dem Besitz vertrieben worden, sondern ist noch immer im Besitz des Landes zur Zeit der Zahlungsversäumnis seitens des Schuldners, welches sind dann die Rechte des Pfandgläubigers an dem Lande [3].

Der Pfandschuldner hat den Besitz des Landes dem Gläubiger übergeben, um dessen Forderung sicherzustellen. Hat der Pfandgläubiger jetzt bei Nichtzahlung der Schuld noch irgend einen Anspruch auf das Land als Aequivalent für seine Forderung?

Um diese Frage zu beantworten, müssen wir wiederum unterscheiden zwischen den Fällen, in denen das Pfand auf eine gewisse Zeit (for a term), und denjenigen, in denen es auf unbestimmte Zeit (without a term) gegeben wird.

---

[1] Glanvill, X, 8, 11, 12.

[2] Siehe die Stellen bei Glanvill (X, 6, 8), die sich auf die Unterschiede zwischen mortuum vadium und vivum vadium beziehen. Es ist fernerhin anzunehmen, daß bei Auflösung des Pfandverhältnisses, gleichgültig um welche Form es sich handelt, der Pfandgläubiger, sofern die Parteien in dem Pfandvertrage dies ausdrücklich stipulieren, einen Anspruch auf Erstattung der Auslagen für die Pfandsache erheben kann. So z. B. könnte der Pfandgläubiger einen Anspruch auf Ersatz für Reparaturen erheben. Siehe Glanvill, X, 6.

[3] Wir sehen vorläufig von solchen Fällen ab, wo es sich um ein reines Nutzpfand handelt, d. h. wo die Möglichkeit des Verfalls ausdrücklich durch die Bedingungen des Vertrages ausgeschlossen ist. Das Nachfolgende betrifft jedoch solche Fälle, wo das vivum vadium und das mortuum vadium auf bestimmte oder unbestimmte Zeit gegeben sind, d. h. wo ein reines Nutzpfand nicht vereinbart ist.

Ist nun das Pfand auf bestimmte Zeit übergeben worden, so ist eine weitere Unterscheidung zu berücksichtigen. Der Vertrag kann entweder mit oder ohne Verfallsklausel abgefaßt sein.

Die Parteien können eine Verfallsklausel in den Vertrag aufnehmen. Sie können ausdrücklich dahin übereinkommen — und an diesem Übereinkommen muß strikte festgehalten werden — daß wenn nach der festgesetzten Zeit der Schuldner nicht bezahlt, die Pfandsache — das Grundstück — dann sofort das Eigentum des Gläubigers werden soll, worüber er nach seinem Belieben verfügen kann[1]). Hierzu ist kein Urteil des Gerichts nötig, denn das Pfand ist das Eigentum des Gläubigers kraft der Verfallsklausel. Wie durch ein Wunder sieht sich jetzt der Pfandgläubiger plötzlich im Besitze des freehold (seised in fee) mit all den Rechten und Rechtsmitteln eines freeholders. Das Pfandobjekt ist dem Gläubiger verfallen, da der Schuldner nicht zur rechten Zeit bezahlt hat.

Auf der anderen Seite kann der Vertrag ohne Verfallsklausel abgeschlossen sein. In diesem Falle muß sich der Gläubiger an das Gericht wenden und es werden gewisse gerichtliche Schritte notwendig sein, bevor er das Pfand als Eigentum betrachten, d. h. bevor er dasselbe als für die Schuldforderung verfallen betrachten kann. Die Transaktion ist nicht so einfach, sozusagen selbsttätig vor sich gehend, als wenn der Vertrag eine Verfallsklausel enthält.

Das Verfahren ist wie folgt: Versäumt der Schuldner nach Ablauf der Frist zu zahlen, so muß ihn der Gläubiger verklagen. Der Schuldner muß dann auf Grund eines Gerichtsbefehls (writ), der ihn auffordert, das Pfand einzulösen („acquit"), vor Gericht erscheinen[2]). Einmal vor Gericht, hat nun der Schuldner die

---

[1]) Glanvill, X, 6: Spence, Equitable Jurisdiction, I, S. 600, 601; Chaplin, a. a. O., IV. S. 8; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 120.

[2]) Glanvill, X, 6. 7. Dieses writ ist selbst in den ältesten „Registers" nicht zu finden. Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 120, Anm. 2.

Glanvill ist im Zweifel betreffs der Maßnahmen, die zu treffen sind, um einen Schuldner zu zwingen vor Gericht zu erscheinen; es scheint jedoch, daß es Sache des Gerichtes war, in jedem einzelnen Falle besonders zu entscheiden. Glanvill, X, 8. Eine der gebräuchlichsten Maßnahmen, um jemand zu zwingen, vor Gericht zu erscheinen, ist die Pfändung.

Verpfändung des Objektes für die Schuld entweder zuzugeben oder zu bestreiten [1]).

Gibt er die Verpfändung zu, so hat er damit gleichzeitig nach Glanvill auch die Schuld selbst anerkannt. Er wird von dem Gerichte aufgefordert, das Pfand innerhalb einer angemessenen Zeit durch Zahlung der Schuld einzulösen; das Gericht erklärt gleichzeitig, daß im Falle der Zahlungsversäumnis bis zum Ablauf dieser neu festgesetzten Frist das Pfandobjekt Eigentum des Pfandgläubigers werden soll und somit für die Schuld verfallen sein würde [2]).

Sollte jedoch der Schuldner die Verpfändung für die Schuld bestreiten, so kann er doch das betreffende Objekt als sein Eigentum anerkennen und einen Grund vorbringen, warum es sich im Besitze der anderen Partei befindet. Er kann fernerhin vor Gericht zugeben, daß das Streitobjekt nicht sein Eigentum ist, und in solchem Falle wird dem Gläubiger sofort vom Gericht gestattet, über die Sache als sein Eigentum zu verfügen. Behauptet jedoch der Schuldner, daß das Grundstück sein Eigentum sei, bestreitet er aber sowohl Verpfändung wie Schuld, so muß dann der Gläubiger nicht nur die Schuld, sondern auch die Verpfändung des betreffenden Streitobjekts für die Schuld beweisen [3]).

Wir haben soeben den Fall besprochen, in dem das Pfand auf eine gewisse Zeit gegeben wird. Wird das Pfand ohne Festsetzung einer bestimmten Frist (without a term) gegeben, so kann der Gläubiger zu jeder beliebigen Zeit Zahlung der Schuld verlangen [4]). Augenscheinlich bedeutet dies, daß der Gläubiger jederzeit vor Gericht erscheinen und ein Urteil erwirken kann, laut welchem der Schuldner aufgefordert wird, innerhalb einer festgesetzten und angemessenen Zeit die Einlösung vorzunehmen, unter gleichzeitiger Erklärung des Gerichtes, daß wenn dies nicht geschieht, der Gläubiger mit der verpfändeten Sache nach seinem Belieben verfahren kann, d. h. das Grundstück für die Schuld verfallen sein soll [5]).

---

[1]) Glanvill, X, 8.

[2]) Glanvill, X, 8.

[3]) Glanvill, X, 8. Siehe die Bemerkungen Chaplins über die Beweislast (Chaplin, Story of Mortgage Law, HLR., Bd. IV).

[4]) Glanvill, X, 8.

[5]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 120.

Das Pfandobjekt geht daher für den Schuldner verloren, verfällt, sofern derselbe versäumt, durch Zahlung der Schuld die Einlösung zu bewirken, und zwar gleichgültig, ob der Vertrag eine Verfallsklausel enthält oder nicht; ausgenommen den Fall, daß der Verfall durch die Bedingungen des Vertrages ausdrücklich ausgeschlossen, d. h. das Pfand als reines Nutzpfand bestellt ist. Enthält der Vertrag eine Verfallsklausel, so tritt der Verfall unbedingt und selbsttätig am Ende der im Vertrage festgesetzten Zeit ein. Wenn jedoch der Vertrag eine Verfallsklausel nicht enthält, so muß der Gläubiger bei Nichtzahlung zu der von den Parteien festgesetzten Zeit oder, wo ein solcher Termin nicht vereinbart wurde, bei Nichtzahlung auf Zahlungsaufforderung sich an das Gericht wenden. Durch ein Verfahren ähnlich dem späteren foreclosure nach Billigkeitsrecht, wie es bei dem klassischen mortgage üblich war, muß er dann seinen Rechtstitel vom Gericht durch die Erklärung desselben, daß im Falle von Nichtzahlung innerhalb eines neuen angemessenen Zeitabschnittes der verpfändete Gegenstand sein absolutes Eigentum werden soll, perfekt machen lassen.

Es ist in der Tat höchst wichtig, von der seinem Wesen nach billigkeitsrechtlichen Natur dieses Verfahrens Notiz zu nehmen. Nachdem der von den Parteien festgesetzte Tag verflossen ist, wird dem Schuldner eine neue Möglichkeit gegeben, sein Pfand einzulösen. Die Geduld der Gläubiger und der Gerichte hat jedoch hier ihre Grenzen, und wenn der Schuldner versäumt, innerhalb dieser neu festgesetzten Zeit zu zahlen, so ist die Pfandsache absolut und unwiderruflich für die Schuld verfallen. Dieser Vorgang ist in seinen Grundzügen eine Milderung der Härte des Rechts und seine Prinzipien neigen entschieden dem späteren Billigkeitsrechte (Equity), anstatt dem gemeinen Rechte zu[1]).

In der Tat, zu einer späteren Zeit, als die beiden Systeme des gemeinen Rechts (Common Law) und des Billigkeitsrechts (Equity) voll entwickelt sind und die Prinzipien dieser beiden Systeme von zwei verschiedenen Arten von Gerichten zur Anwendung gebracht werden, gehört diese ganze von uns eben be-

[1]) Chaplin, a. a. O., IV, S. 7-10 und Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 120 haben bereits hierauf hingewiesen.

schriebene Prozedur zur Jurisdiktion der Equity-Gerichte. Im Falle des klassischen mortgage durch bedingte Übereignung ist das Recht des Schuldners, das verpfändete Grundstück einzulösen, nachdem der von den Parteien zur Zahlung festgesetzte Tag verflossen ist, bekannt als „equity of redemption", und das Urteil des Gerichts, welches den Schuldner auffordert, entweder zu zahlen oder aber sein Grundstück für immer als verfallen anzusehen, wird „decree of foreclosure" genannt. Das erstere ist eine Konzession an den Schuldner, das letztere eine Konzession an den Gläubiger. Aber alles dies gehört zu der späteren Entwickelung des Billigkeitsrechts. Das am meisten interessierende bei diesem Glanvillschen Verfahren ist, daß es ein Verfahren des Königsgerichts, nicht aber ein solches des Kanzleigerichtes ist. Es ist ein Verfahren des Gerichts, dem die Entwickelung des gemeinen Rechts in England obliegt, nicht des Equity-Gerichts. Dies ist eine weitere Illustration der instruktiven Tatsache, daß vor der Entwickelung des Systems des Equity-Rechts durch besondere Gerichte das Königsgericht selbst, das Gericht des gemeinen Rechts, gewohnt ist, im Interesse von Gerechtigkeit und Billigkeit die Härte und Strenge des Gesetzes zu mildern, und das auszuüben pflegt, was man heutzutage „equitable jurisdiction" nennt [1]). Der Geist des im zwölften Jahrhundert zu Gunsten des Schuldners angewendeten Verfahrens drückt sich in den Worten Glanvills aus: „Es ist jedoch zuweilen nötig, daß er vor Gericht erscheint, ehe die fragliche Sache dem Gläubiger endgültig zugesprochen wird; denn ist er anwesend, so kann er vielleicht einen Grund angeben, warum die betreffende Sache dem Gläubiger nicht unwiderruflich angehören soll [2]).

Sobald die Schuld getilgt ist, ist der Gläubiger verpflichtet, die Pfandsache zurückzugeben in genau so gutem Zustande, wie sie beim Empfange war, und dies zeigt deutlich, daß er einer absoluten Verantwortlichkeit (absolute liability) unterworfen ist. Ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden, Vernachlässigung oder

---

[1]) Siehe über das frühzeitige „equity" bei den Common-Law-Gerichten, Holmes, Early English Equity, L. Q. R., I, S. 162; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 189. 197, II, S. 595. 596, 671.

[2]) Glanvill, X, 8.

Unfall, ist nach Glanvill der Gläubiger verpflichtet, die Pfandsache unverletzt zurückzugeben, und wenn dies unmöglich ist, so hat er Ersatz zu leisten, oder aber er verliert das Recht auf seine Forderung [1]).

Sollte der Pfandgläubiger bei rechtzeitiger Zahlnng oder Bereiterklärung hierzu die Pfandsache böswillig einbehalten, so kann der Pfandschuldner den Pfandgläubiger durch Klageerhebung (by appropriate writ) vor Gericht laden lassen. Beim Erscheinen vor Gericht wird der Pfandgläubiger dann anerkennen, daß das fragliche Grundstück verpfändet wurde, oder er wird behaupten, daß es sein Lehen ist (feodum vel vadium). Gibt er an, daß es ein Pfand ist, so muß er dem Schuldner das Land zurückgeben oder einen triftigen Grund anführen, warum er dies nicht tun will. Behauptet er, daß es sein eigenes Lehen ist, so kann die Frage, ob der Gläubiger das fragliche Land als Lehen oder als Pfand im Besitz hat, den Geschworenen zur Entscheidung vorgelegt werden (recognition of the country); dies kann geschehen auf Antrag sowohl des Schuldners wie des Gläubigers. Die Geschworenen können ferner feststellen, ob des Gläubigers Vater oder ein anderer seiner Vorfahren an seinem Todestage das Land als Lehen oder als Pfand besessen hat (seised of the land in fee or as a pledge.) War das Grundstück ein Pfand, so muß es aller Wahrscheinlichkeit nach dem Schuldner zurückgegeben werden, sofern dieser Zahlung leistet oder sich zur Zahlung erbietet. Diese den Geschworenen zur Entscheidung vorgelegte Frage (recognition) kann in unendlich verschiedener Form vorgebracht werden, wie diese sich aus den Gründen und Gegengründen der Parteien ergibt. Wird die Entscheidung seitens der Geschworenen von keiner Partei nachgesucht, so nimmt die Verhandlung ihren Fortgang (plea may proceed in court upon the right) [2]).

---

[1]) Glanvill, X, 6, 8.

[2]) Glanvill, X, 8, 9, 10. Weitere Einzelheiten nebst den writs sind zu finden bei Glanvill, XIII, 26-30. Siehe Three Rolls of the King's Court (1194-1195), hrsg. von Maitland, S. XXXIX, s. v. Feodum vel vadium. Über die Authentizität des Glanvill'schen Textes XIII, 30, siehe Beames' Translation of Glanville, S. 332, Anm. 1. Vergl. über die Rechte der Erben unseren Abschnitt über das Bracton'sche gage for years. Unten S. 235.

Phillips, Englische Reichs- und Rechtsgeschichte, II, S. 149 sagt

Wie steht es nun mit den Rechten und Pflichten des Pfandschuldners?

Das hauptsächlichste Recht des Pfandschuldners besteht in der Einlösung des Pfandes durch Zahlung der Schuld. Wie wir gesehen haben, kann er selbst nach dem Stichtage einlösen oder, im Falle von Verpfändung auf unbestimmte Zeit, auch nach der Zahlungsaufforderung. Der Pfandschuldner hat fernerhin das Recht, darauf zu bestehen, daß der Pfandgläubiger den Gegenstand unverletzt zurückgibt, oder aber daß er für die Beschädigung Ersatz leistet. Tut der Gläubiger dies nicht, so braucht die Schuld nicht bezahlt zu werden [1].

Ist das Pfand ein reines Nutzpfand in der Form des vivum vadium, so besteht das Recht des Schuldners darin, die Pfandsache zurückzuerhalten, sobald die Früchte des Landes die Schuld getötet haben [2].

Der Schuldner ist rechtlich verpflichtet, die Schuld zu zahlen, und er kann daher durch die Klage action of debt gerichtlich hierzu gezwungen werden, denn das Land oder die Rente wurde zur Sicherstellung dieser Schuldforderung verpfändet [3].

Es wird auch angenommen, daß die Parteien in dem Pfandvertrage festsetzen können, daß der Pfandschuldner, nicht der Pfandgläubiger die nötigen Auslagen für das verpfändete Grund-

bei Besprechung der Recognitio, utrum aliquis obierit seisitus de aliquo tenemento ut de feodo an ut de vadio bei Glanvill, XIII, 26-29, 30, § 1: „Diese Recognition trat ein, wenn jemand von einem anderen ein Grundstück zurückforderte, von dem er behauptete, es sei diesem von ihm selbst oder von einem seiner Vorfahren verpfändet worden, der Besitzer aber dagegen einwendete, er habe das Grundstück nicht als Pfand, sondern als Lehen inne. Auch hier ist nichts von den übrigen Recognitionen Abweichendes zu bemerken. Wenn dem Besitzer das Grundstück durch die Recognitionen abgesprochen, es bloß als ein zu Pfand gegebenes anerkannt wurde, so verlor er dasselbe, ohne gleichzeitig infolge der Recognition die Bezahlung der Summe verlangen zu können, wegen welcher ihm das Grundstück verpfändet worden war. Es scheint als sei hier wirklich die Existenz der Forderung geknüpft gewesen an das verpfändete Objekt und als ob ein neuer Prozeß wegen jener Obligation nicht habe angefangen werden können." Vergl. Glanvill, X, 10.

[1] Siehe Glanvill, X, 8; unsere früheren Ausführungen.

[2] Siehe unsere früheren Ausführungen.

[3] Glanvill, X, 11.

stück während des Bestehens des Vertragsverhältnisses zu tragen hat[1]).

Wir können jetzt deutlicher die Natur des „Glanvillschen Pfandes" erkennen.

Es wurde bereits die Ansicht ausgedrückt, daß Glanvill in seinem Buche De Legibus et Consuetudinibus Regni Angliae mehrere verschiedenartige Formen der Immobiliarverpfändnng und Kombinationen dieser Formen bespricht.

Obgleich dies nirgends ausdrücklich gesagt wird, glauben wir, daß Glanvill der Meinung ist, daß das Pfand, sofern es die Parteien wünschen, eine der Formen des reinen Nutzpfandes, wo die Substanz gar nicht ins Spiel kommt, annehmen kann, d. h. daß das Nutzpfand in der Tat entweder mortuum vadium oder vivum vadium ist.

Gleichzeitig kann dem Nutzpfand — sowohl dem mortuum vadinm wie dem vivum vadium — ein Snbstanzpfand beigefügt werden; es kann sich in anderen Worten um ein kombiniertes Rechtsgeschäft handeln. Diese Hinzufügung des Substanzpfandes zum Nutzpfande kann auf zwei verschiedene Arten geschehen: 1. Die Parteien können bei Übergabe des Besitzes des Landes an den Pfandgläubiger entweder als mortuum vadium oder vivum vadium in den Kontrakt eine Verfallsklansel anfnehmen: Wenn die Schuld oder der Rest der Schuld, welcher nach Abzug des Wertes der eingezogenen Früchte verbleibt, nicht an einem bestimmten Tage bezahlt wird, so soll das Land selbst auf den Gläubiger als Eigentum übergehen, d. h. das Land soll für die Schuld verfallen sein[2]). 2. Wenn in dem Vertrage nicht ausdrücklich ein reines Nntzpfand ausgemacht ist und wenn fernerhin der Vertrag eine Verfallsklausel nicht enthält, dann muß der Gläubiger zum Gerichte gehen und dieses wird bestimmen, daß wenn der Schnldner nicht von der ihm jetzt gebotenen letzten

[1]) Siehe Glanvill, X, 6: unsere früheren Ausführungen.

[2]) Auch nach älterem deutschen Recht kann die Satzung mit aufschiebend bedingter Übereignung verbunden werden: hierdurch gewinnt sie die Natur eines Verfallpfandes. Siehe Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 816.



Gelegenheit, das Land einzulösen, Gebrauch macht, dasselbe dem Gläubiger verfallen sein soll [1]).

Das Glanvillsche Pfand kam bald außer Gebrauch infolge der Weigerung des Königsgerichts, die seisina des Pfandgläubigers zu schützen, und in der Tat scheint auch der Versuch, die Rechte des Pfandgläubigers an dem verpfändeten Grundstück als Rechte von besonderer Natur zu behandeln, bald aufgegeben worden zu sein [2]). Vom Ende des zwölften Jahrhunderts an trat der Pfandgläubiger in ein Verhältnis als tenant ein. Er übernahm das Grundstück auf eine Reihe von Jahren (tenant for years) oder als freehold Besitz. Wurde er „tenant for years", so hatte er auch alle Rechte eines solchen, übernahm er aber das Grundstück als freehold Besitz, so standen ihm auch die Rechte eines freeholders zu.

[1]) Siehe ferner unsere früheren Ausführungen. Mit unserer Auslegung der Natur des Glanvill'schen Pfandes kann verglichen werden diejenige von Coote und Robbins, welche das mortuum vadium und das vivum vadium Glanvills als „determinable or base fees, with a right of reverter in the feoffor and his heirs, on the payment of a given sum", ansehen und demselben das klassische englische mortgage gegenüberstellen, wo der Pfandgläubiger „an absolute fee, with a condition annexed" erwarb. Coote fährt fort: „The difference between the estates was striking. In the first instance the creditor took an estate, which, as soon as his debt was satisfied, ipso facto ceased, and the feoffor might re-enter, and maintain ejectment: in the latter instance the feoffee took the whole estate subject to be defeated, but which, on the non-fulfillment of a certain engagement, became his own by an indefeasible title. In the first case the defeasibility was an inherent quality of the estate: in the other the determination was collateral to it." Und weiter: „The vivum vadium consisted of a feoffment to the creditor and his heirs, until out of the rents and profits he had satisfied himself his debt: .... and it is said to have been called vivum vadium because neither debt nor estate was lost." Nach Coote ist das mortuum vadium Glanvills ein „feoffment to the creditor and his heirs, to be held by him until his debtor paid him a given sum, and until which he received the rents without account, so that the estate was unprofitable or dead to the mortgagor in the meantime: ..." Coote, Law of Mortgage, 4. Aufl., I, c. II: Robbins, a. a. O., I, S. 1-3. Siehe auch unsere früheren Ausführungen: Coote, Law of Mortgage, 1. Aufl., S. 6: Crabb, a. a. O., S. 371.

[2]) Siehe unten S. 233 ff. Wir sprechen hier von dem Pfand mit Besitz des Gläubigers. Ueber die Natur der Rechte des Hypothekars siehe unsere späteren Ausführungen.

§ 2. Sog. „Bractonian Gage for Years."

Zur Zeit Bractons war eine Verpachtung auf Jahre (lease for years) mit Verfallsklausel die gebräuchlichste Form der Immobiliarverpfändung (sog. „Bractonian gage for years" [1]). Auch dies ist ein kombiniertes Geschäft, denn zu der Nutzung des Pfandnehmers (lessee for years) kommt die Möglichkeit, daß das Land für die Schuld verfallen kann (Nutzpfand plus Substanzpfand). Desgleichen ist es nichts weiter als eine andere Form der Übereignung unter Suspensivbedingung. Sie wurde meist von Gläubigern sehr gern angewendet, weil der Besitz des Pfandgläubigers rechtlich geschützt war und weil durch den Verfall der Gläubiger sofort und ohne weiteres in den Besitz eines freehold kam, während er solange nur die Pachtung auf Jahre hatte (term for years, chattel real [2]).

Wann die Verpachtung auf Jahre (lease for years) mit Verfallsklausel als eine Form der Sicherheitsstellung zuerst zur Anwendung kam, scheint mit Gewißheit heute nicht mehr festgestellt werden zu können [3]). Sicher hatte sie ein Vorbild auf dem Kontinent in der suspensiv bedingten Übereignung zu Pfandzwecken in der fränkischen Periode [4]), und wie wir soeben nachgewiesen haben, war das Glanvillsche Pfand auf eine bestimmte Reihe von Jahren mit Verfallsklausel ohne Zweifel ein Geschäft derselben Art, wobei es jedoch des possessorischen Schutzes entbehrte, dessen sich der Bractonsche Pfandgläubiger erfreute [5]).

Die Bracton'sche Verpachtung auf Jahre (lease for years) als Sicherheitsstellung hat folgende Form. Der Schuldner verpachtet das Land an den Gläubiger auf eine Reihe von Jahren unter der

---

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 120-122.

[2]) Siehe unsere späteren Ausführungen.

[3]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O. II, S. 111, 112.

[4]) Brunner, Über Pollock and Maitlands History of English Law (Sonderabdruck aus der Zeitschrift der Savigny-Stiftung).

[5]) Siehe oben S. 214 ff. Chaplin, a. a. O., IV, S. 8 identifiziert das Glanvill'sche Verfallspfand mit dem Bracton'schen Verfallspfand. Nach seiner Annahme ist die Verfallsklausel wahrscheinlich aus dem römischen Rechte übernommen.

Bedingung, daß wenn die Schuld nicht am Ende der Pachtzeit bezahlt wird, der Gläubiger das Land in fee behalten darf[1]).

Bei Inkraftreten der Verfallsklausel, d. h. bei Zahlungsversäumnis seitens des Schuldners bei abgelaufener Pachtzeit, geht das freehold sofort und von selbst auf den Gläubiger über. Der Pfandgläubiger ist nun plötzlich im Besitze des freehold (seised in fee) und es stehen ihm nunmehr alle Rechtsmittel eines freeholders zu. Das freehold, das Land selbst, ist ihm für die Schuld verfallen. Er ist nun nicht länger termor, sondern in Wirklichkeit Eigentümer des Landes selbst.

Die Rechtsanschauungen späterer Zeiten heißen diese Methode des dreizehnten Jahrhunderts, nach der eine Verpachtung auf Jahre, ein bloßes „chattel real", durch Erfüllung einer Bedingung in ein freehold estate sich auswachsen kann, nicht gut[2]); an ihre Stelle tritt das mortgage durch resolutiv bedingte Übereignung (conditional feoffment)[3]). Aber in dieser frühen Zeit sehen die Juristen, wie ja auch Pollock und Maitland dies bereits ausgeführt haben[4]), die Schwierigkeit nicht. „Demise" und „feoffment" sind beides Formen der großen Gruppe „gifts" und die forma donationis wird mit beinahe religiöser Ehrfurcht behandelt. Der

[1]) Bracton, f. 20. 268-269: Britton, liv. III. c. XV, §§ 2-7: Bracton's Note Book, pl. 889: Madox, Formulare. No. DIX: Cart. Guisborough, S. 144: Pollock and Maitland, a. a. O.. II, S. 122. Siehe auch Varianten dieser Pfandform: Round, Ancient Charters, No. 56: Chron. de Melsa, I, 303: Madox, Formulare, No. CCIII: Y. B. 21-22 Ed. I, S. 125. Siehe ferner Select Civil Pleas, (Seld. Soc.), I, S. 2, 10, 36, 57. 79.

Vergl. ein lease aus dem Jahre 1292 in Y. B. 20-21 Ed. I. S. 131, das ein reines Nutzpfand in der Form der Zinssatzung (mortuum vadium) gewesen zu sein scheint: Nota si un home lesse sa tere a un autre en gage pur. XX. mars, issi ke a quel oure ke yl paye le XX. mars ke yl eit sa tere arere, en coe cas cely a ky la tere est en gage ne ad fee ne franc tenement par tant.

[2]) Eine Besprechung der theoretischen Schwierigkeiten, die mit einem solchen Rechtsgeschäfte verbunden sind, ist zu finden bei Coke über Littleton, 216-218. Ferner zu beachten Fitzherbert, Abridgment, tit. Feffements, pl. 119.

[3]) Später kam auch die Verpfändung durch mortgage eines auf eine gewisse Reihe von Jahren gepachteten Grundstücks (mortgage for a term of years) in Gebrauch. Siehe Madox, Formulare, DLXXXIX, auch unsere späteren Ausführungen.

[4]) Hist. Eng. Law. II, S. 122, 123.

bloße Wille des Gebers (grantor) erweitert durch bloße Erfüllung einer Bedingung einen Besitz auf Jahre in ein freehold oder vermindert ein freehold in einen Besitz auf Jahre. Aus einem freehold kann ein chattel real und aus einem chattel real ein freehold gemacht werden[1]).

Nicht nur den Parteien selbst, sondern auch ihren Erben können Rechte aus dieser Bracton'schen Sicherstellung durch Verpachtung auf Jahre erwachsen.

Die possessorische Klage „assize of mortdancester“ steht den Erben eines als freehold Besitzer Verstorbenen (heirs of an ancestor who died seised in demesne and as of fee — in fee simple or in tail) zu. Sie steht nicht den Erben jemandes zu, der bei seinem Tode Land als Pächter auf Jahre oder als Pfandgläubiger im Besitze hatte[2]).

Wenn jedoch dem Gläubiger Land verpfändet worden ist unter Einschluß einer Verfallsklausel, oder in anderen Worten unter der Bedingung daß, wenn die Schuld an einem gewissen Tage nicht bezahlt wird, das Land dem Gläubiger und seinen Erben als freehold verbleiben soll, und wenn das Land auf solche Weise tatsächlich für die Schuld während der Lebenszeit des Gläubigers verfallen ist, dann können die Erben des Gläubigers die possessorische Klage assize of mortdancestor anhängig machen. Bei Nichtzahlung am festgesetzten Tage kam der Gläubiger in

[1]) In Y. B. 21-22 Ed. I. (1293) S. 222-224, finden wir, daß tenements verpfändet worden sind für ein Darlehen von 40 L.St., welche Summe je zur Hälfte an den beiden hierfür festgesetzten Tagen zurückzuzahlen war, und daß, wenn der Schuldner versäumte, an den festgesetzten Tagen zu zahlen, das Land dem Gläubiger und seinen Erben in fee verbleiben sollte. In Übereinstimmung mit diesen Bedingungen wurde von dem Pfandschuldner eine Belehnungsurkunde (charter of feoffment) aufgesetzt, die einer unparteiischen Person (umpire) übergehen wurde, damit sie von dieser nach dem Stichtage an diejenige Vertragspartei übergeben werde, welcher sie zukam. Der Schuldner zahlte 20 L. St. am ersten Stichtage, versäumte jedoch die Zahlung am zweiten. In einem Writ of Entry ad terminum qui praeteriit, das von dem Pfandschuldner gegen den Pfandgläubiger erlassen wurde, entschied das Gericht dahin, daß der Pfandschuldner sein Land nicht zurückerhalten könnte. Der Fall ist besonders interessant dadurch, daß er zeigt, wie der Rechtstitel des Pfandgläubigers bei der Zahlungsversäumnis des Pfandschuldners durch die charter of feoffment perfect gemacht wurde.

[2]) Siehe unten S. 236, Anm. 1.

den Besitz des freehold durch Inkrafttreten der Verfallsklausel: und beim Tode des Gläubigers, welch letzterer somit freehold Besitzer war (seised in fee) ging das freehold auf seine Erben über. Nunmehr im Besitze als freeholder und nicht bloß ut de vadio, sind die Erben jetzt berechtigt zur possessorischen Klage assize of mortdancestor [1]).

Die Erben des Pfandschuldners sind ebenfalls zur possessorischen Klage assize of mortdancestor gegen den Pfandgläubiger oder dessen Erben berechtigt, sofern Zahlung der Schuld an dem von den Parteien festgesetzten Tage erfolgt oder zum wenigsten in angemessener Form angeboten wird. In solchem Falle tritt die Verfallsklausel außer Kraft. In der Tat befreit Zahlung oder angemessenes Zahlungsanerbieten das freehold des Pfandschuldners von der Möglichkeit des Verfalls. Stirbt nun der Pfandschuldner als freehold Besitzer (seised in fee), so können seine Erben, nicht aber die Erben des Pfandgläubigers das Land beanspruchen und die possessorische Klage assize of mortdancestor anhängig machen [2]).

Die Bedingungen des Pfandvertrages können derartige sein, daß die Erben des Schuldners am Stichtage bezahlen und so das Land einlösen können. Wenn sich jedoch die Bedingung des Vertrages bezüglich Zahlung nicht auf die Erben des Schuldners erstreckt, d. h. wenn die Erben des Schuldners in dem Vertrage nicht genannt werden und wenn der Schuldner selbst vor dem Stichtage stirbt, so ist das Land dem Gläubiger verfallen. Dies geschieht auch dann, wenn sich die Erben des Schuldners bereit erklären, zur rechten Zeit Zahlung leisten zu wollen. Der Vertrag hat eine strikte Auslegung gefunden [3]).

---

[1]) Bracton, f. 268, 268b: Britton, liv. II, c. V, § 14, liv. III. c. XV. §§ 2, 3. Siehe Y. B. 20-21 Ed. I., S. 242. Vergl. das writ de feodo et vadio oben S. 229.

[2]) Siehe unten Anm. 3.

[3]) Bracton, f. 268b: Britton, liv. III, c. XV, §§ 4-6. Siehe auch Britton, liv. III, c. XV, § 7.

Zur Zeit Littletons wird eine Bedingung der soeben erwähnten Art weniger strikt ausgelegt, indem den Erben, trotzdem sie im Vertrage nicht erwähnt sind, gestattet wird, die Bedingung zu erfüllen. Littleton, § 334: Coke über Littleton. 205b: Nichols' Britton, II. S. 127. Anm. (d). Vergl. das writ de feodo et vadio oben S. 229.

Die sich hin und wieder ergebenden Schwierigkeiten, zu unterscheiden zwischen einer Verpachtung auf Jahre als Sicherheitsleitung[1]) und dem Glanvill'schen Pfand, ist bereits angedeutet worden[2]). Das sog. gage oder vadium kann auf eine Reihe von Jahren gegeben werden, und wenn dies geschieht, so kommt die Transaktion einer Verpachtung auf Jahre sehr nahe. Es ist besonders schwer, zwischen den zwei Formen zu unterscheiden, wenn beide Verträge, welche behufs Sicherheitsstellung abgeschlossen werden, die Verfallsklausel enthalten.

Es wird jedoch angenommmen, daß, obgleich die beiden Formen in manchen Fällen in leicht zu verwechselnder Weise sich tatsächlich ineinander verschmelzen[3]), sie doch nichtsdestoweniger zwei deutlich verschiedene Formen darstellen. Das Glanvillsche Pfand, selbst wenn es auf gewisse Zeit gegeben wurde, ist eine Form der Sicherheitsleistung sui generis, eine Form, die in der Tat nur zum Zwecke der Sicherheitsleistung Anwendung findet. Die Verpachtung auf Jahre ist dagegen ein Rechtsgeschäft, eine juristische Form für sich, die je nach dem Wunsche der Parteien zum Zwecke der Sicherheitsleistung Anwendung finden kann. Die beiden Formen scheinen in der Tat von den früheren Schriftstellern auseinander gehalten worden zu sein, als seien es zwei verschiedene Formen gewesen[4]), und es darf bemerkt werden, daß obgleich das Glanvill'sche Pfand auf eine gewisse Zeit hergegeben werden kann, es doch auch auf unbestimmte Zeit übergeben werden kann[5]), oder wie es scheint sogar nur bis zu der Zeit, wo die Schuld aus den Erträgen getilgt ist. Auf der anderen Seite ist Verpachtung auf Jahre, wie schon der Name andeutet, immer eine Verpachtung auf gewisse Zeit.

[1]) Das sogenannte „beneficial lease" muß natürlich scharf unterschieden werden von der Verpachtung auf Jahre (lease for years) zur Sicherstellung einer Forderung. Im vorliegenden Abschnitt haben wir es nur mit der letzteren zu tun. Über das „beneficial lease" siehe oben S. 203, 204.

[2]) Siehe oben S. 233.

[3]) Siehe z. B. die Erörterung bei Bracton, f. 268. 268b. 269 und bei Britton, liv. III, c. XV, §§ 2-7.

[4]) Siehe Bracton, f. 268, 268b: Britton, liv. III, c. XV. §§ 2. 7. Vergl. unsere späteren Ausführungen.

[5]) Glanvill, X. 6.

Der Unterschied zwischen den zwei Formen tritt jedoch am deutlichsten hervor, wenn man sich mit der Frage des Besitzschutzes beschäftigt. Und dies scheint in der Tat der Hauptunterschied zwischen der als Sicherheit abgeschlossenen Verpachtung auf Jahre und der Glanvill'schen Verpfändung auf bestimmte Zeit zu sein. Der Glanvill'sche Pfandgläubiger hat keinen Schutz gegen den Pfandschuldner oder dritte Personen. Auf der anderen Seite steht dem Pächter auf Jahre am Ende des zwölften Jahrhunderts[1]) die Klage Action of Covenant zu, auf Grund deren der Verpächter oder seine Erben gezwungen werden können, den Besitz, oder wie es genannt wird, die s e i s i n a des Landes zurückzugeben. Und im dreizehnten Jahrhundert wird dieser Besitzschutz des Pächters erweitert, indem man ihm possessorische Rechte gegen dritte Personen verleiht. Das Nichtvorhandensein eines Schutzes für den Glanvill'schen Pfandgläubiger ist jedenfalls der Hauptgrund für das Verschwinden der Glanvill'schen Form der Sicherheitsstellung, und der possessorische Schutz des Pächters auf Jahre ist vielleicht der Hauptgrund der Popularität der Verpachtung auf Jahre zum Zwecke der Sicherstellung einer Forderung in der Zeit Bractons[2]). Beide Formen müssen daher scharf auseinandergehalten werden.

Fernerhin kann man, obgleich der historische Zusammenhang noch nicht festgestellt ist, es wagen, die Vermutung auszusprechen, daß der Glanvill'sche, auf eine bestimmte Zeit geschlossene Pfandvertrag mit Verfallsklausel viel zu der Entwickelung des Bractonschen zur Sicherstellung von Forderungen geschlossenen Pachtvertrages auf Jahre beigetragen hat. Denn abgesehen von dem Punkte des Besitzschutzes, haben sie praktisch dieselbe Form, d. h. die Form der suspensiv bedingten Übereignung zu Pfandzwecken. Die Glanvill'sche Verpfändung auf bestimmte Zeit mit Verfallsklausel scheint von der Bracton'schen Form absorbiert worden zu sein.

---

[1]) Mit Bezug hierauf ist es interessant zu wissen, daß das Glanvill'sche Buch wahrscheinlich in der Zeit zwischen 1185 und 1188, d. h. ganz gegen Ende des zwölften Jahrhunderts geschrieben worden ist. Siehe B e a l e, Beames' Translation of G l a n v i l l e, Einleitung, S. XI, XII.

[2]) Siehe unsere früheren Ausführungen.

II. Übereignung unter Resolutivbedingung.

Weder das Glanvillsche noch das Bractonsche Pfand wurde zur Basis des klassischen „mortgage“ des englischen Rechts. Diese klassische Pfandform ist keine Übereignung unter Suspensivbedingung, sondern eine Übereignung unter Resolutivbedingung (conditional feoffment). Der Schuldner übergibt dem Gläubiger und dessen Erben das Grundstück zu Lehen (feoffment) unter der Bedingung, daß wenn die Schuld am Stichtage bezahlt wird, der Schuldner (feoffor) oder seine Erben wieder in den Besitz eintreten (re-enter) und das Land wie vor der Verleihung behalten dürfen. Auch hier finden wir, daß das Proprietätspfand die Form des Verfallspfandes annimmt [1]).

Wir haben gesehen, daß die Angelsachsen diese Form der Sicherheitsstellung als eine Übereignung unter Resolutivbedingung die durch die Übergabe des Landbuches vorgenommen wurde, gekannt haben [2]). Buch-Land als eine Form des Grundbesitzes erhielt sich noch eine Zeit lang nach der normannischen Eroberung [3]) und es ist möglich, daß zuweilen Land auch während dieser späteren Periode auf Grund des Landbuches verpfändet wurde, obgleich, wie es scheint, keine Belege über eine solche Verpfändung von Land nach der angelsächsischen Zeit auf uns überkommen sind.

---

[1]) Chaplin, a. a. O., S. 8, 9, sagt bei Erörterung des Glanvill'schen und Bracton'schen Verfallspfandes: „Certainly this system was efficient enough. The only thing of which the pledgee could in the least complain was, that in any action which involved the validity of his title, the burden of proof was always on him to show the debt. This difficulty tho lender class next set themselves about getting rid of. If it could be contrived to give tho lender, at the outset, not a mere title de vadio, but a title prima facia absolute at its inception, that is, absolute unless and until defeated by affirmative proof of payment, the final problem would be solved. Such a step would give the creditor full and unqualified seisin in the first instance, leaving the debtor only a right to end that seisin by paying according to tho strict letter of the deed, and consequently would throw the burden of proof upon the borrower, the pledgor, in any contest which might arise. The solution of the problem was very early found in the use of the deed upon condition.“

[2]) Siehe oben S. 141 ff.

[3]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 62.

Andererseits scheint den Angelsachsen die symbolische Übertragung von Land vor der Einführung des Landbuches bekannt und beides, die symbolische Übereignung und das Land-Buch in Gebrauch gewesen zu sein[1]). Es liegen hierüber nur wenig Berichte vor und wir können nur vermuten, daß unter den Angelsachsen zuweilen Land durch symbolische Übereignung verpfändet wurde.

Bei den Schriftstellern des zwölften und dreizehnten Jahrhunderts finden wir keine Besprechung der resolutiv bedingten Übereignung zu Pfandzwecken; aber es ist wohl nicht daran zu zweifeln, daß, ob nun die Buch-Land-Verpfändung sich bis in die normannische Periode erhalten hat oder nicht, die resolutiv bedingte Übereignung auf Grund einer Belehnung (feoffment) zu Pfandzwecken seit früher Zeit in England existiert hat. Es lag wirklich kein stichhaltiger Grund vor, warum Glanvill und Bracton sie besonders behandelt haben sollten, denn die Transaktion war rechtlich eine Belehnung (feoffment) unter Resolutivbedingung und fiel damit unter die allgemeine Doktrin der bedingten Gaben (conditional gifts) und war nur in ökonomischer Hinsicht eine Art von Sicherheitsstellung[2]). Mortgages in der Form von conditional feoffments scheinen in der Zeit Heinrichs VI. und Eduards IV.[3]) im allgemeinen Gebrauch gewesen zu sein, und in Littletons Abhandlung, geschrieben am Ende des fünfzehnten Jahrhunderts, finden wir eine eingehende Besprechung dieser Form der Sicherheitsstellung. In der Tat basiert alle spätere Entwickelung des „mortgage unseres klassischen gemeinen Rechts", des „klassischen englischen mortgage" auf Littletons Darstellung[4]).

[1]) Pollock, Land Laws, S. 199, 200 (siehe auch Schusters Übersetzung dieses Werkes unter dem Titel „Das Recht des Grundbesitzes in England"). Über eine von Sohm und Schmid vertretene, hiervon abweichende Ansicht siehe die eben citierte Stelle bei Pollock.

[2]) Siehe Brunner, Über Pollock and Maitlands History of English Law (Sonderabdruck aus der Zeitschrift der Savigny-Stiftung); Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 123, Anm. 2. Chaplin, a. a. O., IV, S. 9, ist der Ansicht, daß das deed upon condition zu Pfandzwecken, d. h. die resolutiv bedingte Übereignung zu Bractons Zeit noch nicht bekannt war. Siehe aber unsere späteren Ausführungen.

[3]) Spence, a. a. O., I, S. 602.

[4]) So genannt von mehreren Schriftstellern; siehe z. B. Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 122, 123. Nach der Ansicht von Phillpotts

Obgleich die Rechtsliteratur des zwölften und dreizehnten Jahrhundert nichts über die bedingte Belehnung (conditional feoffment) zu Pfandzwecken sagt, wird die Richtigkeit der Vermutung, daß diese Form der Sicherheitstellung nichtsdestoweniger lange Zeit vor Littleton existiert hat, durch eine Prüfung anderer Quellen aus der Periode vor Littleton bestätigt. In Bracton's Note Book finden wir ein gerichtlich protokolliertes (enrolled) mortgage durch bedingte Belehnnng (conditional feoffment in fee) aus dem Jahre 1230. Auf Grund einer Annullierungsklausel (clause of defeasance) muß das Land wieder auf den Schuldner (feoffor) und seine Erben zurückgehen, sofern die Schuld in einer gewissen Zeit bezahlt wird[1]). Andere Beispiele dieser Art mortgage sind zu finden in Urkunden aus dem vierzehnten und Anfange des fünfzehnten Jahrhunderts. Nach dem Wortlaut der Belehnungsurkunde (charter of feoffment) zu urteilen, geschieht die Belehnung bedingungslos (absolute). Der Charakter der Belehnung als einer Übereignung zu Pfandzwecken jedoch kommt zum Ausdruck auf Grund einer Annullierungsklausel auf der Rückseite der Originalurkunde selbst[2]), oder in einem besonderen Dokumente[3]).

Das mortgage oder mortuum vadium Littletons und des klassischen gemeinen Rechts ist also eine bedingte Belehnung (conditional feoffment), ein „estate upon condition", eine Übereignung des freehold unter Resolutivbedingung[4]). Die Bedingtheit

(Renton's Encyclopædia of the Laws of England VIII, S. 468) „the earliest form of mortgage was probably such as described in Littleton," § 332.

[1]) Bracton's Note Book, pl. 458. Weitere Beispiele sind zu finden in den Y. B. 20-21 Ed. I. (1293), S. 422, Y. B. 30-31 Ed. I. (1302), S. 208-212, Y. B. 2—3 Ed. II. (1308-9), (Seld. Soc.), S. 14, 15.

[2]) Madox, Formulare, No. DLXXIX (temp. Henry IV).

[3]) Madox, Formulare, No. DLX (temp. Edward III), No. DLXI (temp. Eduard III), No. DLXII, No. DLXIX (temp. Richard II). Vergl. den Fall in Y. B. 30-31 Edw. I., S. 210 (citiert Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 123, Anm. 3), wo, obgleich der Pfandgläubiger im Besitze einer Urkunde ist, welche dem Wortlaut nach eine absolute Belehnung (absolute feoffment) darstellt, der Pfandschuldner nichtsdestoweniger vor Gericht nachweist, daß die Belehnung eine bedingte war.

[4]) Littleton, § 332, 337, 340: lestate de la terre est dependant sur la condition.

Estates in tail, estates for life oder estates for years können ebenfalls verpfändet werden und die Pfandgläubiger werden in solchen Fällen gleich-

liegt, wie eben angedeutet, in dem Recht der Wiedereinlösung und damit verbundener Annullierung der Übereignung. Wenn der Belehner (feoffor) dem Belehnten (feoffee) an einem gewissen Tage und an einem bestimmten Platze eine gewisse Summe zahlt, so darf der Belehner wieder in den Besitz seines Landes eintreten (re-enter)[1]. Wenn jedoch der Schuldner, der Belehner, versäumt, genau am Stichtage zu zahlen, so ist das Land für immer dem Gläubiger, dem Belehnten verfallen[2]. Diese Bedingung, welche das Recht des Wiedereintritts gibt, ist in der Belehnungsurkunde (deed of feoffment) enthalten[3], obgleich die gesiegelte Urkunde (deed) selbst für die Giltigkeit der Übertragung durch Belehnung im Mittelalter nicht gerade notwendig ist[4].

Die Sicherheit wird mortgage genannt, sagt Littleton, weil „it is doubtful whether the feoffor will pay at the day limited such sum or not: and if he doth not pay, then the land which is put in pledge upon condition for the payment of the money, is taken

falls „tenants in mortgage" genannt. Littleton, § 333. Über das mortgage of an estate for years siehe unten S. 247. Nach neuzeitlichem Rechte wenigstens kann copyhold land Pfandobjekt bei einer Mortgage-Transaktion sein. Siehe Leake, Digest. S. 330. In der nachfolgenden Besprechung werden wir nur das mortgage in fee simple berücksichtigen und nur hin und wieder Bezug nehmen auf die anderen Pfandformen. Wir werden ferner einer Besprechung der verschiedenen Einzelheiten hinsichtlich Zeit und Ort der Zahlung, sowie betreffs dessen, wer zu zahlen hat, an wen die Zahlung zu geschehen hat, was an Stelle von Zahlung angenommen werden kann u. dergl. mehr aus dem Wege gehen. Littleton, § 334-344 behandelt diese Gegenstände äußerst eingehend. Siehe auch Reeves. a. a. O., II, S. 581.

[1] Diese alte Annullierungsklausel (clause or condition of defeasance) ist in der Neuzeit durch den Vorbehalt der Zurückübereignung (proviso for reconveyance) ersetzt worden, welche letztere durch den Pfandschuldner im Equityverfahren erzwungen werden kann. Ames, Harvard Law Review, XVII, S. 174; Robbins, a. a. O., I, S. 8, Anm. (h), 128, 129; Williams, Real Property, S. 544.

[2] Littleton, § 332. Siehe ferner Williams, a. a. O., S. 528, 529; Robbins, a. a. O., I, S. 1-5, 8, 627; Blackstone, II, 10, § III; Reeves, a. a. O., II, S. 580, 581; Spence, Equitable Jurisdiction, I, S. 600-603. II, S. 614, 615.

[3] Robbins, a. a. O., I, S. 3; Bacon, Abridgment, tit. Mortgage. Betreffs frühzeitiger Beispiele des mortgage mit Annullierungsklausel (condition of defeasance), siehe oben S. 241.

[4] Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 80ff.

from him for ever, and so dead to him upon condition, &c. And if he doth pay the money, then the pledge is dead as to the tenant, &c"[1]). Coke in seinem Kommentar zu Littleton sagt, daß es mortgage oder mortuum vadium genannt wird, nicht nur aus den bei Littleton angegebenen Gründen, sondern auch um es von vivum vadium[2]) zu unterscheiden. Man kann dem hinzufügen, daß mortgage oder mortuum vadium bei Littleton stets unterschieden werden muß von mortgage oder mortuum vadium bei Glanvill, welch letzteres zu Littletons Zeit bereits vollständig außer Gebrauch gewesen zu sein scheint[3]).

Das mittelalterliche Recht verlangt zur Übertragung des Rechtstitels (legal title) am freehold estate die Übergabe des Besitzes (livery of seisin)[4]). Sobald dann die Übergabe des Besitzes stattgefunden hat, gelangt der mortgagee oder feoffee in freehold Besitz (seisin in fee simple). Aber nach common law ist sein Besitzrecht (legal estate) ein bedingtes. Der mortgagor behält nichts als das Recht der Einlösung und des Wiedereintritts am festgesetzten Tage[5]).

---

[1]) Littleton, § 332: Item. si feoffment soit fait sur tiel condition, que si le feoffor paya al feoffee a certaine jour, &c. 40 L. dargent, que adonque le feoffor poit reenter, &c. en ceo cas le feoffee est appell tenant en morgage, que est autant adire en Francois come mortgage, et en Latin, mortuum vadium. Et il semble que la cause, pur que il est appelle mortgage, est, pur ceo que il estoyt en aweroust si le feoffor voyt payer, al jour limitte tiel summe ou non: et sil ne paya pas, donque le terre que il mitter en gage sur condition de payment de le money. est ale de luy a touts jours, et issint mort a luy sur condition, &c, et sil paya le money, donqs est le gage mort quant a le Tenant, &c.

[2]) Coke über Littleton, 205a.

[3]) Siehe oben S. 232, 233, 239: Robbins a. a. O., S. 2, 3. Vergl. oben S. 207, Anm. 2.

[4]) Siehe unsere Erörterung oben S. 39 ff: Littleton, § 332, 337: Blackstone, II, c. 10, § III: Brunner, Forschungen, S. 618, 619: Williams, Real Property, S. 144, 157, 209. Britton, II, c. 2, § X: Al purchaz des choses corporeles ne suffit nul doun sauntz le bayl de la seysine.

[5]) Littleton. § 351: Robbins, a. a. O., I, S. 3-5, 627; Williams, a. a. O., S. 527-529, 533: Blackstone, II, c. 10, § III.

Die gemeinrechtliche Doktrin, daß der mortgagor kein Besitzrecht (estate) am Lande habe, sondern nur ein Recht auf Wiedereintritt (right of re-entry) wurde frühzeitig von den Equitygerichten übernommen, wich jedoch später dem endgültigen Prinzipe des Billigkeitsrechts, wonach der Pfand-

Erfüllt nunmehr der mortgagor die Bedingung, so tritt er wieder in den Besitz ein und ist damit sofort wieder im Besitze des freeholds (seised of his estate in fee simple); und zwar hat sein Anrecht die Priorität vor allen Belastungen durch den mortgagee (paramount to all the charges and incumbrances)[1].

Wenn jedoch die Bedingung durch Nichtzahlung seitens des Schuldners nicht erfüllt wird, so ist das Besitzrecht (legal estate in fee simple) des Pfandgläubigers sofort und absolut unantastbar, d. h. ist vollständig von der Bedingung befreit. Der Pfandgläubiger hat nunmehr das Eigentumsrecht (d. h. estate in fee simple) und dieses Eigentumsrecht ist jetzt so frei und absolut, wie es nach englischem mittelalterlichen Recht nur sein kann[2]. Der Verfall des Landes ist jetzt nach gemeinem Recht perfekt und dem mortgagee kann nunmehr sein legal estate nicht mehr entzogen (divested) werden, wenigstens nicht ohne seinen freien Willen. Den Gerichten des gemeinen Rechts ist es nach den Prinzipien des letzteren nicht möglich, dem Pfandschuldner beizustehen, selbst wenn sie hierzu geneigt wären. Ohne die Grundlagen des gesamten Immobiliarrechts[3]) zu erschüttern, stehen dem Pfandschuldner jetzt keine Rechtsmittel mehr zu Verfügung, es sei denn, das Parlament nähme sich seiner Sache an[4]).

Wir haben die Tatsache hervorgehoben, daß der Pfandgläubiger nach gemeinem Recht sofort durch Belehnung der Eigentümer des Landes (d. h. tenant in fee simple) wird, jedoch unter einer Resolutivbedingung, denn es ist von hervorragenden Autoritäten die Ansicht vertreten worden, daß der Pfandschuldner nach ge-

schuldner nach Equity ein Besitzrecht (estate) am Lande habe. Siehe Robbins, a. a. O., I, S. 627.

[1]) Littleton, § 332, 337: Blackstone, II, c. 10, § III: Robbins, a. a. O., I, S. 4.

[2]) Über die Theorie der Besitzrechte (estates) siehe oben S. 42 ff.

[3]) Blackstone, II, c. 10, § III; Anm. ([1]) zu Coke über Littleton, 205a: Digby, a. a. O., S. 285: Williams, a. a. O., S. 529: Robbins, a. a. O., I, S. 1, 4, 5, 8.

Nach heutigem gemeinen Recht wird der Pfandgläubiger immer noch als Eigentümer (tenant in fee) angesehen. Siehe Digby, a. a. O., S. 286, 411: Williams, a. a. O., S. 527, 533, 534, 537, 538, 540. Siehe ferner die Erörterungen oben S. 239 ff.

[4]) Vergl. unten S. 252, Anm. 2.

meinem Recht der Eigentümer verbleibt, bis durch Nichteinhaltung der Bedingungen des Vertrags das Besitzrecht (legal estate) durch Verfall auf den Pfandgläubiger übergeht[1]). Es wird angenommen, daß dieser Irrtum entstanden ist durch die Versäumnis, zu ersehen, daß im englischen gemeinen Recht der Rechtstitel am Immobiliar (legal title, proprietary right) aus der seisina fließt und daß die beiden zeitweise untrennbar verbunden, nicht aber zwei getrennte Dinge sind[2]). Wenn man freehold Besitzer ist (seised in fee simple), so hat man nicht nur den Besitz (Gewere, seisin, legal possession), sondern man hat auch das Eigentumsrecht (proprietary right), man ist nach gemeinem Recht der Eigentümer des Landes (legal owner). Wir glauben daher, daß es unrichtig von Franken ist, wenn er bei Besprechung der Zeit zwischen der Übergabe des Besitzes an den Gläubiger durch bedingte Belehnung und der Zahlungsversäumnis seitens des Schuldners sagt: „Eigentümer zu sein, hat der Verpfänder nie aufgehört. Die Gewere andererseits richtet sich bloß nach außen, gegen Dritte; sie ist die vom Rechte geschützte Äußerung des Verhältnisses zum Gute, nicht das Verhältnis selbst“ [3]). Spräche Franken von suspensiv bedingter Übereignung zu Pfandzwecken, so würde seine Behauptung, daß der Verpfänder während dieser Zwischenzeit der Eigentümer bleibt, unter gewissen Verhältnissen vollständig korrekt sein; denn bei solchen Verpfändungsformen behält der Pfandschuldner das Eigentumsrecht (freehold) bis zum Verfall. Die Tatsache, daß das Eigentumsrecht (freehold seisin in fee) nicht sofort bei Eingehen des Pfandverhältnisses auf den Pfandgläubiger übertragen wird, ist theoretisch und praktisch der Hauptgrund für das Verschwinden solcher Formen der Sicherheitsstellung[4]). Man kann sich des Gefühles nicht erwehren, daß Franken nicht so scharf unterschieden hat zwischen Verpfändung unter Suspensivbedingung (Glanvill'sches

---

[1]) So z. B. wird in Bacon, Abridgment, tit. Mortgage (C), gesagt, daß „the mortgagor before forfeiture, and whilst it remains uncertain whether he will perform the condition at the time limited or not, hath the legal estate in him.“ Dieselbe Ansicht findet man vertreten bei Franken, Französisches Pfandrecht, S. 162.

[2]) Vergl. Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 1—80.

[3]) Franken, a. a. O., S. 162.

[4]) Siehe oben S. 214—238; Coke über Littleton 216-218.

Pfand und Bracton'sches Pfand auf Jahre) und Verpfändung unter Resolutivbedingung (conditional feoffment Littletons) wie er solches wohl getan haben sollte[1]). Beides sind Formen des Verfallspfandes; aber in einigen höchst wichtigen Punkten sind sie vollständig verschiedene Transaktionen. Bei Suspensivbedingung bleibt der Verpfänder Eigentümer bis zur Zahlungsversäumnis; bei Resolutivbedingung wird der Pfandgläubiger sofort Eigentümer, obgleich dieses Eigentumsrecht einer Bedingung unterworfen ist. In der Tat können wir sagen, daß das Eigentumsrecht in jedem Falle einer Bedingung unterworfen ist, nämlich der Bedingung der Wiedereinlösung. Wenn im Falle von suspensiv bedingter Übereignung der Pfandschuldner das Land einlöst, so ist das Eigentum des Pfandschuldners von der Verpfändung befreit. Wenn bei resolutiv bedingter Übereignung der Pfandschuldner die Einlösung nicht vornimmt, so ist auf der anderen Seite das Eigentum des Pfandgläubigers von der Bedingung befreit und dadurch ein absolutes Eigentum.

Das englische mittelalterliche mortgage durch bedingte Belehnung ist ein kombiniertes Geschäft. Es ist in der Hauptsache ein Substanzpfand (Proprietätspfand, Verfallspfand). Aber es existiert gleichzeitig ein befristetes Nutzpfand, d. h. ein befristetes mortuum vadium im Sinne Glanvills. Bis zum Zahltage nimmt der im Besitze des Grundstücks sich befindende Gläubiger die Renten und Erträge, ohne sie auf die Schuld zu verrechnen. Bezahlt der Pfandschuldner die Schuld am Stichtage, so ist das Land eingelöst und das temporäre Nutzpfand hört auf. Versäumt der Schuldner zu zahlen, so ist das Land dem Gläubiger für die Schuld verfallen[2]).

Soweit wir aus Littletons Darstellung ersehen können, hat der Pfandschuldner das Recht, die Schuld am Stichtage zu bezahlen und dadurch das Land einzulösen, aber der Pfandgläubiger hat kein Recht, den Pfandschuldner persönlich für die Schuld

[1]) Siehe Franken, a. a. O., S. 150, Anm. 2. und S. 151, Anm. 1.

[2]) Franken, a. a. O., S. 162, 163. Siehe Coke über Littleton 205a: Spence, Equitable Jurisdiction, I, S. 602: Reeves, a. a. O., I, S. 211: Jones, a. a. O., S. 4. Nach heutigem englischen Rechte muß der Pfandgläubiger im Besitze über die Renten und Erträge genau Rechnung ablegen. Siehe unten S. 250, 258.

zu verklagen, wenn der Pfandschuldner versäumt die Schuld zu zahlen oder wenn das verpfändete Grundstück beim Verfall der Schuld nicht an Wert gleichkommt. Allem Anscheine nach kann der Littleton'sche Pfandgläubiger sich einzig an das Land zur Wiedererlangung seines Geldes halten[1]). Möglich ist es aber dem Pfandschuldner im Mittelalter, Zahlungsversprechen unter Siegel zu geben (covenant to pay the debt); und in solchem Falle kann der Pfandgläubiger, so wird angenommen, auf Grund des gesiegelten Versprechens den Pfandschuldner persönlich belangen[2])[3]).

Das früheste Beispiel der Verpfändung durch mortgage eines auf eine gewisse Reihe von Jahren gepachteten Grundstücks (mortgage for a term of years), welches zu unserer Kenntnis gekommen ist, ist in einem Dokumente aus der Zeit Heinrichs VI. enthalten[4]). Der Verfall des Grundstücks kann sich hier nur auf die Länge der Pachtdauer des mortgagor erstrecken, nicht auf den Verfall des Lehens (fee) selbst, wie im Falle der Verpfändung auf Jahre zur Zeit Bractons[5]).

Da das freehold Besitztum (estate in fee), in dessen Besitz sich der Gläubiger auf Grund des mortgage befand, jedweder Belastung seitens des Gläubigers unterworfen werden konnte (real charges und incumbrances) und außerdem auch den feudalen Lasten unterworfen war (feudal incidents), wie z. B. das Wittum (dower) der Frau des feoffee, so wurde es üblich, diese Schwierigkeiten zu umgehen, und zwar durch Übergabe des Grundstücks als mortgage unter Festsetzung einer langen Pachtdauer (long term of years by way of mortgage). Diese letztere Verpfändungsform ist beibehalten worden, weil bei dem Tode des Pfandgläubigers (mortgagee) das Grundstück für den Rest der Pachtdauer auf seinen Testamentsvollstrecker, d. h. auf denjenigen, der auf Grund

---

1) Siehe **Littleton**, § 332-344. Siehe auch Anm. (1) zu **Coke** über Littleton, 205a: Coke über Littleton, 207a: **Jones**, a. a. O., S. 4.

2) Siehe **Madox**, Formulare, DLXIX (temp. Richard II). Die Pfandhaftung scheint doch in solchem Falle selbständig, nicht akzessorisch zu sein.

3) Auch nach heutigem englischen Recht kann der Pfandschuldner auf seine im Vertrage gemachte Zusage hin (personal covenant) verklagt werden. Siehe unten S. 259.

4) **Madox**, Formulare, No. DLXXXIX.

5) Siehe die Urkunde selbst und oben S. 233, 234.

des mortgage die Schuldforderung erwirbt, übergeht, nicht aber auf die Erben[1]). Da mit den mortgages auf Jahre auch Schwierigkeiten verknüpft waren und da Gesetze unter der Regierung Wilhelms IV. und Victorias gewisse Nachteile, die mit den mortgages in fee verbunden waren, beseitigt haben, so ist die Form der letzteren wieder die gebräuchlichere geworden[2]).

Die klassische Verpfändungsform des gemeinen Rechts ist daher eine resolutiv bedingte Übereignung zu Pfandzwecken (Substanzpfand, Proprietätspfand, Verfallspfand). Im modernen Billigkeitsrecht (Equity), besonders seit der Zeit Karls I, ist diese Form der Sicherheitsstellung, sowie die Rechte der Parteien einer vollständigen Umwandlung unterworfen worden. Der verhältnismäßig klaren Auffassung des gemeinen Rechts (Common Law) hinsichtlich des mortgage standen außerordentlich komplizierte und verwirrende Regeln im Billigkeitsrechte (Equity) gegenüber. Aber die Härte des gemeinen Rechts ist durch die Gerechtigkeit des Billigkeitsrechts verdrängt worden, denn die wirklichen Beziehungen der Parteien zu einander, nicht ihre rein formalen und gemeinrechtlichen Beziehungen wurden von den Equity-Richtern bei Ausübung ihrer Jurisdiktion über mortgages in Betracht gezogen. Diese spätere Periode, die Zeit des Equity ist es, in der die Möglichkeit gegeben ist, daß das mortgage entweder in Form der Verpfändung mit Besitz des Gläubigers oder in Form der Verpfändung mit Besitz des Schuldners zustande kommen kann. Was diese letztere Form des mortgage, die somit eine Hypothek darstellt, anlangt, so muß ihre Besprechung einem späteren Abschnitte, der die Entwickelung der englischen Hypothek behandelt, vorbehalten werden[3]).

Es war der absolute Verfall des verpfändeten Landes, der eintrat, gleichgültig wie hoch der Wert des verpfändeten Grundstücks war, der, obgleich er vollständig gemäß den Grundsätzen des gemeinen Rechts eingetreten war, den Equity-Richtern als eine Härte und Ungerechtigkeit gegenüber dem Schuldner erschien,

[1]) Siehe Spence, a. a. O., II, S. 615, 616; Blackstone, II, c. 10, § 111; Anm. (1) zu Coke über Littleton 205a. Über die spätere Geschichte des mortgage of a term for years, siehe Bacon, Abridgment, tit. Mortgage.

[2]) Spence, a. a. O., II, S. 616.

[3]) Siehe unten S. 261 ff.

und den zu beseitigen sie als ihre Pflicht ansahen [1]). Das römische Recht hatte die Einlösung zu jeder beliebigen Zeit gestattet, solange ein Urteil nicht ergangen war, und unter Annahme dieses Prinzipes gelang es den Equity-Richtern, trotz der schärfsten Opposition seitens der Common Law-Richter, die Härte des absoluten Verfalles zu mildern. Die Equity-Richter konnten natürlich die rechtlichen Wirkungen (legal effects) bei Verfall nach gemeinem

[1]) Die alten Dramatiker, die Chroniker ihrer Zeit, nehmen häufig Bezug auf die Härte der gemeinrechtlichen Regel des absoluten Verfalls am Stichtage. Diese Erwähnungen zeigen, daß diese Rechtsregel mit dem öffentlichen Rechtsgefühl nicht im Einklang stand, und daß der Pfandgläubiger, der sich den Verfall zu Nutze machte, Einbuße an seinem Rufe erlitt. Robbins, a. a. O., I, S. 5, Anm. (i). Als Beispiel hierfür diene Fletcher's The Night Walker, or Little Thief:

Alathe. — Thou hast undone a faithful gentleman,
By taking forfeit of his land.

Algripe. — I do confess. I will henceforth practise repentance.
I will restore all mortgages, forswear abominable usury.

Robbins, a. a. O., der diese Scene in der hier gegebenen Form anführt, schreibt dieses Stück Beaumont and Fletcher zu. In Halliwell's Dictionary of Old English Plays, S. 181, wird dieses Stück Fletcher allein zugeschrieben. In The Three Ladies of London wiederum, einem Stücke aus dem Jahre 1584 (citiert in Frederick J. Furnivall's Auflage aus den Jahren 1877-1879 von Phillip Stubbes's Anatomy of the Abuses in England in Shaksperes Youth, S. 292):

Simplicity. O that vild Usury! he lent my father a little money; and for breaking one day,
He took tho fee-simple of his house and will quite away;
And yet he borrowed not half a quarter as much as it cost;
But I think, if it had been a shilling, it had been loste:
So he kill 'd my father with sorrow, and undoed me quite.

Betreffs weiterer Erwähnungen in der Literatur derselben Zeit über die Härte des Verfalls, siehe Stubbes's Anatomy (oben erwähnte Auflage von Furnivall), S. 119, 128, 293; siehe auch die Bemerkungen Furnivalls auf S. 46* seiner „Forewords" zu diesem Werke. Die Eltern des großen Dramatikers William Shakespeare bestanden darauf, die Einlösung eines alten mortgage vornehmen zu können, und an dem sich hieran anschließenden Rechtsstreit beteiligte sich auch Shakespeare selbst. Siehe die sehr interessante Kritik eines neuen Buches von Phelps, das sich mit diesem berühmten Shakespeare'schen Falle beschäftigt und den Titel trägt „Falstaff and Equity" in der Law Quarterly Review, Bd. XVIII, S. 322, 323. Siehe Kerly, Historical Sketch of the Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery, S. 88, 89.

Recht nicht beeinflussen, aber sie konnten auf das Gewissen (conscience) des Pfandgläubigers einwirken. Sie erklärten, daß der Zweck des Rechtsgeschäftes nur der war, das ausgeliehene Geld sicherzustellen, und daß es, trotz des Verfalls nach gemeinem Recht unbillig (unconscionable) sei, daß der mortgagee etwas behalten sollte, was doch rechtmäßig dem Schuldner gehörte, und daß daher letzterer berechtigt sein sollte, sein Eigentum wieder einzulösen. Da hier nur gegen die Person (in personam), nicht aber gegen die Sache (in rem) verhandelt wurde, wurde der mortgagee nach Zahlung der Schuld, Zinsen und Kosten von den Equity-Richtern aufgefordert, das Eigentum wieder auf den Schuldner zu übertragen (re-convey), und wenn das verpfändete Grundstück in den Händen des mortgagee sich befunden hatte, über die eingezogenen Renten und die Erträge Rechnung abzulegen, wodurch dann das mortuum vadium (mortgage) in eine Form des vivum vadium verwandelt wurde. Dieses Recht des Pfandschuldners, das Grundstück nach Billigkeitsrecht einzulösen, selbst nachdem es nach gemeinem Recht verfallen war[1]), wurde „equity of redemption" genannt. Die Gerichte des gemeinen Rechts fuhren fort, das verpfändete Grundstück als absolut verfallen zu behandeln, sofern der Schuldner versäumte, am Stichtage die Zahlung zu leisten, und der einzige Weg, der ihm offen stand, wieder zu seinem Eigentum zu gelangen, war der, daß er sich an das Equity-Gericht wendete und dort sein Recht der Wiedereinlösung nach Billigkeitsrecht geltend machte[2]).

[1]) Der Schuldner muß jedoch von seinem equity of redemption vor dem foreclosure oder Verkauf Gebrauch machen. Siehe die späteren Ausführungen.

[2]) Robbins, a. a. O., I, S. 5, 11, 12; Pollock, Land Laws, S. 134; Powell, Law of Mortgages, S. 1, 2; Bacon, a. a. O.; Blackstone, II, c. 10, § III; Renton's Encyclopædia of the Laws of England, VIII, S. 468; Digby, Hist. Real Property, S. 485, 488; Kerly, a. a. O., S. 88, 143, 144. Über das römische Recht siehe Spence, a. a. O., I, S. 599, 600. Ein betrügerischer Pfandgläubiger hat kein equity of redemption. Blackstone, a. a. O. Vergl. die replicatio doli.

Es scheint, daß nach statutes aus der Regierungszeit der Königin Anne und Georgs II. das estate vor Vollstreckung des Urteils sowohl nach einem Verfahren des Common Law-Gerichts wie des Equitygerichts vor dem Verfall bewahrt werden kann. So z. B. kann bei einer gemeinrechtlichen Ejectment-Klage, wo der Pfandschuldner dem Pfandgläubiger oder dem Ge-

Es kann nicht mit Bestimmtheit gesagt werden, wann oder aus welchem Grunde diese Jurisdiktion der Equity-Gerichte zum ersten Male mit Bezug auf mortgages ausgeübt wurde. Die geistlichen Gerichte scheinen schon in sehr früher Zeit die nachträgliche Einlösung gestattet zu haben mit der Begründung, daß die Weigerung, das Land nach Zahlung zurückzugeben, eine laesio fidei sein würde[1]). Ferner gab es, wie wir gesehen haben, selbst vor dem Gericht des gemeinen Rechts (vor dem Königsgericht) am Ende des zwölften Jahrhunderts ein Verfahren, auf Grund dessen dem Glanvillschen Pfandschuldner selbst nach versäumter Zahlung am Stichtage eine Möglichkeit gegeben war, das Land einzulösen, bevor dasselbe dem Pfandgläubiger endgültig als verfallen zugesprochen wurde. Im Grunde genommen war dies dasselbe Recht wie das spätere „equity of redemption" des Equity-Gerichts, wie solches mit Bezug auf das klassische mortgage zur Anwendung kam[2]). Wir hören, daß im Jahre 1201 ein Gerichtshof des gemeinen Rechts den Erben des Pfandgläubigers auffordert, den Erben des Pfandschuldners Land zurückzugeben, das auf eine gewisse Zeit, die inzwischen abgelaufen war, verpfändet worden war. Es wird nichts darüber gesagt, ob die Schuld bezahlt worden war, wie es aber scheint, müssen wir annehmen, daß dies der Fall gewesen ist[3]).

Diese Praxis des Königsgerichts im 12. Jahrhundert, dem Glanvillschen Pfandschuldner die Einlösung zu gestatten, scheint

richt die Schuld bezahlt, das Common Law-Gericht den Pfandgläubiger auffordern, den Rechtstitel zurückzuübertragen. Siehe Blackstone, III, c. 27, § 4: Shep. Touch. S. 140*, Anm. (z).

[1]) Siehe White, Outlines of Legal History, S. 179.

[2]) Siehe unsere späteren Ausführungen.

[3]) Select Civil Pleas (Seld. Soc.), I. S. 79. Es muß ausdrücklich berücksichtigt werden, daß wir es hier mit einem Fall vor einem Common Law Court, nicht vor einem Equity Court zu tun haben, und daß es sich hier um ein Verfahren in personam handelt, wo das Gericht den Erben des Pfandgläubigers auffordert, das Land zurückzugeben. Der Kläger soll ausdrücklich die von ihm verlangte Sache erhalten, nicht bloßen Schadenersatz. Dies ist ein ausgesprochenes Verfahren nach Equity-Prinzipien (equitable proceeding). Siehe die Besprechung oben S. 227, 228 über das redemption- und foreclosure-Verfahren bei der Glanvill'schen Pfandform.

mit dem Außergebrauchkommen dieser Verpfändungsform auch aufgegeben und seitens der Common Law-Richter späterer Zeiten überhaupt vergessen oder wenigstens unbeachtet geblieben zu sein, wenn bei Vorhandensein eines klassischen mortgage der Pfandgeber behufs Zurückerhaltung seines verfallenen Grundstücks Hilfe in Anspruch nehmen wollte. Ob die Equity-Richter bei Zulassung der nachträglichen Einlösung nicht nur vom römischen Recht [1]), sondern auch durch die frühere Praxis der geistlichen und gemeinrechtlichen Gerichte beeinflußt worden sind, wissen wir nicht. Was bei dieser historischen Entwickelung des mortgage von Wichtigkeit ist, ist, daß die Equity-Gerichte mit den römischen Rechtsbüchern zu ihrer Verfügung sich tatsächlich gegen die Gerichte des gemeinen Rechts erklärten und daß sie die gewünschte Entbindung des Pfandschuldners von der strikten und rigorosen Durchführung des Geschäftes zuließen [2]).

Die strikte Regel des gemeinen Rechts scheint zum ersten Male dort durchbrochen worden zu sein, wo die Zahlungsversäumnis des Schuldners am Stichtage durch einen Zufall veranlaßt wurde, wo das Versäumnis nur ein kurzes war, oder wo in einem Sondervertrage bestimmt war, daß trotz der Verfallsklausel dem Schuldner die Möglichkeit der nachträglichen Einlösung gegeben werden sollte. In solchen Fällen gestattete das Equity-Gericht die nachträgliche Einlösung [3]). Auch wurde frühzeitig vom Equity-Gericht die nachträgliche Einlösung für Bürgen erlaubt, selbst bei vollständigem Verfall nach gemeinem Rechte. Verpfändete jemand ein Grundstück in der Form eines mortgage bloß als

[1]) Siehe Spence, a. a. O., I, S. 603.

[2]) Im vierzehnten Jahre der Regierung Richards II. hatte das Parlament, so wird behauptet, die Einlösung von verpfändetem Land verweigert. Siehe Crabb, a. a. O., S. 371: Butler, Anm. (I, 4thly) zu Coke über Littleton 205a. Siehe jedoch über diesen Fall Spence, a. a. O., I, S. 602, wo gesagt wird, daß das Geld tatsächlich vor dem Stichtage bezahlt worden war. Dies würde die Citierung dieses Falles als Beispiel dafür, daß das Parlament es verweigert hat, die Einlösung des verfallenen Landes zu gestatten, hinfällig machen, denn die Einlösung in dem Sinne, wie das Wort hier gebraucht wird, kann nur in Frage kommen, wenn die von den Parteien festgesetzte Zeit verflossen und die Schuld nicht bezahlt ist.

[3]) Spence, a. a. O., I, S. 602 und die dort angeführten Quellen: Williams, Real Property, S. 530, Anm. (k); Kerly, a. a. O., S. 143.

Bürge für den Hauptschuldner, so erklärte das Equity-Gericht, daß wenn der Bürge für den Hauptschuldner Zahlung leistete, auch wenn dies erst nach dem Verfallstage geschah, er alles getan habe, wozu er laut Vertrag verpflichtet war, denn nur bei Nichtzahlung seitens des Hauptschuldners wurde der Bürge zur Zahlung aufgefordert, und es müßte daher dem Bürgen die nachträgliche Einlösung gestattet werden[1]).

Bis zur Möglichkeit, jedem Schuldner zu gestatten, nach Verfall die Einlösung noch bewirken zu können, einerlei aus welchem Grunde der Verfall eingetreten war, war kein kleiner Schritt. Aber der Gedanke gewann bei den Equity-Gerichten mehr und mehr an Raum, bis es im siebzehnten Jahrhundert unter der Regierung Karls I. definitiv zu einem Prinzip des Billigkeitsrechts (Equity) wurde, daß das „equity of redemption" allen Pfandschuldnern zu Gute kommen sollte[2]).

Damit hatte die Gruppe der Schuldner einen entschiedenen Vorteil errungen. Andererseits wurde aber den Gläubigern ebenfalls ein Mittel an die Hand gegeben, welches dem equity of redemption des Schuldners angemessene Grenzen ziehen sollte und in der Tat den Schuldner zwang, den Interessen des Gläubigers die gebührende Rücksicht zu Teil werden zu lassen, oder aber sich endgültig und für immer der Möglichkeit beraubt zu sehen, sein Land wieder einlösen zu können. Das Equity-Gericht erklärte, daß es von dem Schuldner ungerecht sein würde, den Gläubiger zu lange auf einen Bescheid darauf warten zu lassen, ob er das nach gemeinem Recht verfallene Pfand als sein Eigentum behalten darf oder nicht[3]). Demgemäß wurde dem Gläubiger das Recht gegeben, dem Equity-Gericht eine Klage (bill) einzureichen und

[1]) Spence, a. a. O., I, S. 602, 603.

[2]) Williams, a. a. O., S. 530; Spence, a. a. O., S. 603; Robbins, a. a. O., I, S. 11, 12; Blackstone, II, c. 10, § III; Kerly, a. a. O., S. 143, 144. Das von Cromwell einberufene Barebones Parlament beriet über den Entwurf einer Rechtsreform, welche u. A. auch den Antrag in sich schloß, daß die Einlösung eines mortgage nur innerhalb eines Jahres nach dem Zeitpunkte, an welchem der Pfandgläubiger infolge Nichterfüllung der Bedingung den Besitz übernommen hatte, erlaubt sein solle. Dieser Antrag wurde aber nie zum Gesetz erhoben, da das Parlament zurücktrat und seine Gewalt in die Hände Cromwells legte. Kerly, a. a. O., S. 157-160.

[3]) Coote, Law of Mortgage, 4. Aufl., S. 990, 991.

den Schuldner aufzufordern, von seinem Einlösungsrecht (equity of redemption) innerhalb einer festgesetzten Zeit Gebrauch zu machen, oder aber für alle Zeit des Rechtes der Einlösung verlustig zu gehen (barred of his right to redeem). Der Spruch des Gerichts wenn der Schuldner es versäumte bei Ablauf dieser neuen Stundungsfrist zu bezahlen, wurde „decree of foreclosure" genannt. Das mortgage war demnach verfallen, oder wie der technische Ausdruck lautet „foreclosed." Der Schuldner war nun nicht mehr gegen die schweren Folgen, die sich aus dem Pfandvertrag und nach dem gemeinen Rechte ergaben, geschützt. Der Pfandgläubiger (mortgagee) war jetzt nicht nur Eigentümer nach gemeinem Recht (legal owner), sondern auch Eigentümer nach Billigkeitsrecht (equitable owner[1]). Der Verfall an den Gläubiger war nun perfekt sowohl nach gemeinem, wie nach Billigkeitsrecht.

Hieraus ist zu ersehen, daß das mortgage selbst, nachdem es das Billigkeitsrecht zur Rechtsregel gemacht hatte, daß dem Schuldner das Recht der nachträglichen Einlösung zustehen sollte, im Grunde ein Substanzpfand (Proprietätspfand, Verfallspfand) war. Es war jetzt nicht nur nach gemeinem Recht ein Verfallspfand, sondern auch nach Billigkeitsrecht. Das Land selbst, wie hoch auch immer sein Wert gewesen sein mag, verfiel dem Pfandgläubiger, sofern der Schuldner versäumte es zum endgültig festgesetzten Termin einzulösen.

Es wurde jedoch sehr bald zur Gewohnheit, in die Verpfändungsurkunde ein Verkaufsrecht (power of sale) aufzunehmen. Dieses gab dem Pfandgläubiger ein viel weniger teures und umständliches Mittel an die Hand, als das des foreclosure, welch letzteres natürlich die Notwendigkeit, vor Gericht zu klagen, erheischte. Mit Hilfe dieses Verkaufsrechts kann der Gläubiger,

[1]) Robbins, a. a. O., I, S. 13, 14; Spence, a. a. O., I, S. 608; Williams, a. a. O., S. 539, 540; Pollock, Land Laws, S. 135; Kerly, a. a. O., S. 143, 144; Blackstone, II, c. 10, § III. Es scheint jedoch, daß gegenwärtig das decree of foreclosure bei Vorliegen von Billigkeitsgründen revidiert werden kann (opened). Siehe Renton's Encyclopaedia of the Laws of England, VIII, S. 468, 469.

Nach heutigem Recht kann nicht nur das equity of redemption des Schuldners, sondern auch das Recht auf foreclosure des Gläubigers durch Verjährung verfallen. Williams, a. a. O., S. 545; Anm. (1) zu Coke über Littleton. 208a.

der nach gemeinem Recht über das gesamte Besitztum (in Form des estate in fee simple) verfügt, bei Zahlungsversäumnis des Schuldners einen nach gemeinem Recht gültigen Titel (legal title) auf den Käufer übertragen und kann dies fernerhin ohne Einwilligung seitens des Pfandschuldners tun. Aus dem beim Verkauf des Landes durch den Pfandgläubiger erzielten Betrage darf dieser sich nur im Verhältnis der Höhe seines Anspruchs am Lande selbst befriedigen. Er ist daher verpflichtet nach Deckung seiner Forderung und Abzug für Zinsen und Kosten einen etwa verbleibenden Überschuß dem Pfandschuldner auszuzahlen [1].

Das mortgage kann somit durch Einfügung dieser Verkaufsermächtigung in die Verpfändungsurkunde aus einem Verfallspfand in ein Verkaufspfand verwandelt werden; und in der Tat haben es neuere Gesetze unter der Königin Victoria unnötig gemacht, diese Verkaufsklausel in die Urkunde aufzunehmen. Das Verkaufsrecht versteht sich jetzt von selbst (is incident to every mortgage), ohne daß es in der Urkunde besonders erwähnt wird, ausgenommen es wird in derselben ausdrücklich ausgeschlossen. Das Gericht kann auch zu dem Entschlusse kommen, statt die Einlösung oder den endgültigen Verfall (redemption oder foreclosure) zuzulassen, einen Verkauf anzuordnen. Von welcher Seite der Verkauf vorgenommen werden soll, darüber entscheidet das Gericht. Bei der foreclosure-Verhandlung scheint es üblich zu sein, den Verkauf durch den ersten Pfandgläubiger (first mortgagee) vornehmen zu lassen. Wird Einspruch nicht erhoben, so kann dem Pfandschuldner als demjenigen, der an der Erzielung eines möglichst hohen Preises am meisten interessiert ist, der Verkauf überlassen werden. Aus demselben Grunde scheint der Pfandgläubiger auch da, wo es sich um Einlösungsklagen handelt, mit dem Verkauf betraut zu werden. Sowohl bei foreclosure- wie bei redemption-Klagen kann hinsichtlich des Verkaufs, wenn ein solcher überhaupt angeordnet wird, dahin erkannt werden, daß derselbe ohne Zutun des Gerichts vorgenommen werden kann (out of court)[2].

Wo jedoch die Urkunde eine Klausel enthält, die das Ver-

---

[1]) **Williams**, a. a. O., S. 541-543; **Pollock**, a. a. O., S. 135.

[2]) **Pollock**, a. a. O., S. 134; **Williams**, a. a. O., S. 540-544; **Robbins**, a. a. O., I, S. 738, II, S. 1038, 1039.



kaufsrecht ausschließt, und wo das Gericht sich weigert, einen Verkauf bei foreclosure- oder redemption-Prozessen anzuordnen, kann selbst noch heutzutage Verfall durch foreclosure an Stelle des Verkaufs treten, da ja das Recht des foreclosure ein notwendiger Bestandteil jedes mortgage, mit Ausnahme des sog. „Welsh mortgage“ ist[1]).

Die Umbildung des alten mortgage-Rechts durch die Equity-Gerichte, besonders im siebzehnten und achtzehnten Jahrhundert, ging weit über das bloße redemption und foreclosure hinaus. Das Billigkeitsrecht brachte eine vollständige Umwandlung des Charakters dieser Verpfändungsform zustande. Der Sieg des Equity über das Common Law war ein vollständiger.

Auf die Festlegung des nachträglichen Einlösungsrechts folgte die Erklärung des Equity-Gerichts, daß wo immer die Übereignung ursprünglich als eine Sicherheitsleistung für geliehenes Geld beabsichtigt war, es die Regel sein sollte, daß das Rechtsgeschäft vom Equity-Gericht als „mortgage“ und das Pfand als einlösbar anzusehen sei, selbst wenn die Parteien ausdrücklich beschlossen haben, daß eine Einlösung nicht möglich sein sollte, und daß hiervon nur wenige Ausnahmen zuzulassen seien. Dieses Prinzip, welches die notwendige Folge der Theorie der Einlösung nach Verfall war, kam in den Worten „once a mortgage, always a mortgage“ zum Ausdruck[2]). Ferner erklärte das Equity-Gericht jeden

---

[1]) Robbins, a. a. O., I, S. 13, 14, 27, II, S. 999. Über „Welsh mortgages“ siehe oben S. 211, 212.

[2]) Robbins, a. a. O., I, S. 12: Williams, a. a. O., S. 530, 531. Chaplin, a. a. O., IV. S. 11: „Still another scheme of conveyance was devised. It made use of two instruments. The first was a deed of the land from the debtor to the creditor, absolute in form. Concurrently with it the creditor gave to the debtor a bond, which came to be known as a bond of defeasance, agreeing that if a certain sum of money, for instance, were paid by a certain day, the deed should become inoperative: or, to use another form, that the grantee, the creditor, would reconvey. It was attempted by this device to make the transaction operate as a sale of land with an option of buying back. If it could so operate, the debtor's rights would be lost immediately upon default. The courts of equity, however, decided in England and it was very early decided in this country [Vereinigte Staaten von N. A.] at law, that such a transaction, if intended in fact for mere security, was nothing but a mortgage.“ Ähnlich war auch der Versuch der Gläubiger erfolglos, die Konsequenzen des equity of redemption

Versuch, das nachträgliche Einlösungsrecht neben Zahlung der Schuld, Zinsen und Kosten noch durch andere Bedingungen einzuschränken, als ungiltig[1]).

Aber weiterhin erklärte das Equity-Gericht, daß, nach den tatsächlichen wirtschaftlichen Beziehungen der Parteien zu einander, dem Pfandgläubiger in Wirklichkeit nur ein Anspruch auf Rückzahlung des Geldes, welches er hergeliehen habe, zustehe; mit anderen Worten, der Gläubiger behielt das Land nur als eine Sicherstellung seiner Forderung. Infolgedessen war nach Ansicht des Equity-Gerichts das Land nichts weiter als durch die Schuld pfandrechtlich belastet (charged), und dies trotzdem der Gläubiger nach gemeinem Recht als tenant in fee simple, als Eigentümer anzusehen war. Nur der Pfandschuldner, sagten die Equity-Richter, nicht der Pfandgläubiger war nach Billigkeitsrecht (in equity) der Eigentümer des verpfändeten Landes, das nur der Forderung des Gläubigers entsprechend belastet (charged) werden konnte; denn das Recht der nachträglichen Einlösung (equity of redemption) war nach Billigkeitsrecht ein Besitzrecht am Lande (equitable estate) und von derselben Art wie andere „equitable estates“[2]).

Die Konsequenzen aus dieser Theorie wurden in logischer Weise gezogen. Obgleich nach gemeinem Recht das Besitztum (estate) des mortgagee in fee auf dessen Erben oder Legatare übergehen würde, so wurde doch nach Billigkeitsrecht der Erbe oder Legatar als Treuhänder (trustee) für den Testamentsvollstrecker des Pfandgläubigers angesehen, auf welchen sowohl die Schuldforderung, als auch das Pfandrecht (charge) zur Sicherstellung dieser Forderung überging[3]). Das equitable estate des Pfand-

---

durch eine gesiegelte Urkunde, die ihrer Form nach ein trust deed war, in der Tat aber eine Sicherstellung sein sollte, zu umgehen, da die Equity-Gerichte dahin entschieden, daß eine solche Transaktion als mortgage anzusehen sei. Siehe Chaplin, a. a. O., IV, S. 11.

[1]) Williams, a. a. O., S. 531 (r).

[2]) Anm. (1) zu Coke über Littleton, 205a; Williams, a. a. O., S. 531.

[3]) Die Gerichte des Billigkeitsrechts nahmen sich, wie es scheint, die Prinzipien der Gerichte des gemeinen Rechts zur Richtschnur, welche die sogenannten „estates by statutes elegit, merchant and staple“ nur als chattel oder personal interests behandelten, die beim Tode des Pfand-

schuldners wurde auf der anderen Seite von den Billigkeitsgerichten als Immobiliar (real estate) angesehen und ging als solches auf den Erben oder Legatar des Pfandschuldners über, jedoch unter pfandrechtlicher Belastung des mortgage, woraus der dingliche Charakter des Rechts des Gläubigers erhellt[1]).

Der mortgagee in fee hat ein Recht, sofort in den tatsächlichen Besitz einzutreten (right of immediate entry into actual possession). Wenn der Pfandgläubiger in den Besitz eintritt, entweder sofort, oder bei Nichteinhaltung der Zahlungsbedingung seitens des Schuldners, so ist er jedoch nach Equity-Recht der Verpflichtung unterworfen, über die Renten und Erträge genau Rechnung zu führen (account), für den Fall einer späteren Einlösung seitens des Schuldners. Die Vorschriften über diese Rechnungsführung sind so strikt, daß der Pfandgläubiger in der Regel nur ungern den Besitz übernimmt, außer wo es der einzige Weg ist, wieder zu seinem Gelde zu gelangen. Nach den Worten Pollocks „the plight of the mortgagee in possession is one of the most unenviable known to the law“[2]).

Die von dem mortgagee in possession erzielten Renten und Erträge können je nach den Umständen zur Tilgung der Zinsschulden oder zur Tilgung der Schuld nebst Zinsen verwendet werden[3]). Bei dieser Sachlage ist das mortgage zugleich eine Form des Nutzpfandes.

Bleibt jedoch der Pfandschuldner im Besitz, so ist er nicht besser daran, wie ein tenant at sufferance. Der Pfandgläubiger,

---

gläubigers auf dessen Testamentsvollstrecker übergingen. Siehe oben S. 40—41: Anm. (1) zu Coke über Littleton 208a.

[1]) Williams, a. a. O., S. 534-537. Seit dem Conveyancing Act vom Jahre 1881 geht das estate eines sole mortgagee, sofern es sich um die Verpfändung eines freehold estate of inheritance handelt, gleich jedem anderen chattel real beim Tode des mortgagee auf dessen Testamentsvollstrecker (personal representative) über. Williams, a. a. O., S. 534, 535. Dies ist natürlich nur die Theorie des Billigkeitsrechts in gesetzlicher Form; auch wird hierdurch der Sieg des Equity über das gemeine Recht noch deutlicher veranschaulicht.

[2]) Williams, a. a. O., S. 532-534; Pollock, a. a. O., S. 134.

[3]) Siehe Robbins, a. a. O., II, S. 1207-1212. Siehe auch Leake, Digest, S. 295; Story, Equitable Jurisdiction, S. 661, Anm.; Pollock, a. a. O., S. 133. 134.

der das Recht auf sofortigen Besitz hat, kann dem Pfandschuldner zu jeder beliebigen Zeit den Besitz entziehen, entweder dadurch, daß er selbst in den Besitz eintritt (actual entry), oder durch Klage, und der Pfandschuldner kann weder nach gemeinem Recht noch nach Equity-Recht Einwendungen hiergegen erheben. Wenn der Pfandgläubiger nicht auf seinem Recht der Besitzübernahme besteht, sondern dem Pfandschuldner gestattet, den Besitz zu behalten, so kann der letztere die Erträge für sich verwenden, ohne dem Pfandgläubiger hierüber zur Rechnungsablegung verpflichtet zu sein. Früher war es dem Pfandschuldner in solchem Falle unmöglich, eine Klage auf Rückgabe des Besitzes in seinem eigenen Namen anhängig zu machen, aber jetzt nach dem Judicature Act vom Jahre 1873 wird dem Pfandschuldner, wenn er zur Zeit Anspruch auf die Renten und Ertrage des Landes hat, unter gewissen Umständen possessorischer Schutz zu teil. Es ist jedoch möglich, die Zurückbehaltung des Besitzes seitens des Schuldners von der bloßen Laune des Pfandgläubigers unabhängig zu machen. In der Verpfändungsurkunde kann ausdrücklich stipuliert werden — obschon dies nicht gebräuchlich ist, — daß der Pfandschuldner im Besitze bleibt bis zu dem von den Parteien für die Zahlung festgesetzten Termin. Solch eine Klausel in der Urkunde hat dieselbe Wirkung wie eine Verpachtung (demise) an den Pfandschuldner für die Zeit bis zum Zahltage, und der Pfandschuldner hat daher ein Recht (legal right) auf Besitz bis zum Ablauf dieser Frist [1]).

Außer den Rechtsmitteln des Pfandgläubigers — der gerichtlichen Verfallserklärung (foreclosure), dem Verkauf und der Besitznahme zur Tilgung der Schuld aus den Renten und Erträgen — hat der mortgagee bei Zahlungsversäumnis des Schuldners eine persönliche Klage, die sich auf das unter Siegel gegebene Versprechen (convenant) in der Verpfändungsurkunde gründet. Von all diesen Rechtsmitteln kann der Gläubiger sofort Gebrauch machen [2]).

[1]) Williams, a. a. O., S, 534. 535. Das mortgage mit Besitz des Schuldners wird ferner besprochen in dem Abschnitte, welcher die Entwickelung der Hypothek betrifft. Siehe unten S. 277 ff.

[2]) Story, a. a. O., S. 665, Anm. 1: Williams, a. a. O., S. 539. Siehe Robbins, a. a. O., I, S. 11: Anm. (1) zu Coke über Littleton, 205a. Ob

Im modernen englischen Recht muß sorgfältig unterschieden werden zwischen dem „mortgage“ und zwei, anderen Zwecken dienenden Rechtsgeschäften von verschiedener Form, mit denen das mortgage zuweilen verwechselt wird: 1. dem bedingten Verkauf (defeasible oder conditional sale[1]) und 2. der Übereignung im Vertrauenswege (trust)[2].

Die Geschichte des englischen mortgage mit ihren konservativen Prinzipien ist somit äußerst charakteristisch für die englische Rechtsgeschichte im Allgemeinen. Die alte Form der resolutiv bedingten Übereignung (conditional conveyance) ist beibehalten worden, und die Equity-Richter haben alles getan, was in ihren Kräften stand, sie den veränderten rechtlichen und ökonomischen Verhältnissen einer modernen Zeit anzupassen. Aber die Beibehaltung der alten Form ist die Quelle von Verwirrungen und Ungelegenheiten geworden und hat ohne Zweifel die volle Entwickelung von einfacheren Formen der Sicherheitsleistung verhindert.

Die bedingten Besitzrechte (conditional estates) spielten eine höchst wichtige Rolle im mittelalterlichen Recht[3]; aber in keinem Zweige des Rechts mehr als in demjenigen des Immobiliar-Proprietätspfandes dieser Periode. Die suspensiv bedingte Übereignung zu Pfandzwecken war die gebräuchlichste Form des Proprietätspfandes zu Glanvills und Bractons Zeiten; sie wurde aber schließlich von dem klassischen englischen mortgage durch die resolutiv bedingte Übereignung (conditional conveyance), welche bereits in den Quellen des dreizehnten und vierzehnten Jahrhunderts zu finden ist, aber literarisch zum ersten Male in Littleton's Tenures be-

und inwieweit die Pfandhaftung nach heutigem englischen Recht selbständig ist, muß vorläufig dahingestellt bleiben. Siehe Robbins, a. a. O., Bd. I, S. 6 ff., Bd. II, S. 867 ff., 959 ff.: Fisher, a. a. O., S. 329 ff, 385 ff.

[1]) Siehe Robbins, a. a. O., I, S. 11—25; Anm. (1) zu Coke über Littleton, 205a. Vergl. Jones. Law of Mortgages, S. 3; Pollock, a. a. O., S. 133. Über Verkauf auf Wiederverkauf nach römischem und germanischem Rechte siehe Dernburg. Pfandrecht, Bd. I, S. 12 ff, Bd. II, S. 285; Franken, Französisches Pfandrecht, S. 175 ff.

[2]) Siehe Story, Equity Jurisprudence, S. 662, Anm. 2; Leake, a. a. O., S. 296, 297; Sanders, Uses and Trusts, S. 279, 280; Lewin, Law of Trusts, S. 203, 796, 1164, 1165.

[3]) Siehe Littleton, § 525—584; Reeves, a. a. O., II, S. 580; oben S. 47.

rücksichtigt wird, verdrängt[1]). Dieses klassische englische mortgage war nicht nach dem römischen pignus, hypotheca oder fiducia geformt, sondern war lediglich eine besondere Anwendungsform der gemeinrechtlichen Doktrin des bedingten Besitzstandes (estates upon condition)[2]). Das römische Recht übte unzweifelhaft einen Einfluß auf die Entwickelung des englischen mortgage, besonders im Equity-Recht, aus. Aber auffallend, wie die Ähnlichkeit zwischen dem englischen mortgage und der alten römischen fiducia ist, so ist es doch nichtsdestoweniger klar, daß das englische mortgage keine Kopie der römischen Form ist, denn es durchläuft dieselben historischen Phasen, welche auch die fiducia durchlaufen hat[3]).

Zweiter Abschnitt.

Pfand mit Besitz des Schuldners.

Die englische Immobiliarverpfändung mit Besitz des Schuldners bis zur Zahlungsversäumnis hat sich aller Wahrscheinlichkeit nach später entwickelt als das Pfand mit sofortigem Besitz des Gläubigers, denn der Ursprung dieser letzteren Form der Sicherstellung von Darlehen ist mit der Geschichte des Zwangsvollstreckungsverfahrens direkt verbunden[4]). Bevor wir uns aber dieser Phase der Entwickelung zuwenden, möchten wir uns doch einen Augenblick mit den mittelalterlichen „charges“, „liens“, „burdens“ und „encumbrances“ am Lande, die nicht zur Sicherstellung von Forderungen der Gläubiger, sondern zu anderen Zwecken geschaffen werden, beschäftigen. Hier wird, wenigstens in gewissen Fällen, ein dingliches Recht zu Gunsten jemandes geschaffen, der nicht sofort den Besitz des belasteten Landes übernimmt. Indes mögen die Meinungen darüber auseinander gehen, ob es sich in solchen Fällen tatsächlich um eine Immobiliarverpfändung im Sinne einer Sicherstellung für eine persönliche Forderung handelt.

---

[1]) Siehe oben S. 239, 240.

[2]) Butler, Anm. (1) zu Coke über Littleton, 205a. Powell, Law of Mortgages, S. 1, ist jedoch der Ansicht, daß das englische klassische mortgage aus dem römischen Recht übernommen wurde.

[3]) Siehe Franken, Französisches Pfandrecht. S. 148—174.

[4]) Franken, Das französische Pfandrecht im Mittelalter, S. 7, und

Erstes Kapitel.

Belastungen.

I. Lehnsdienste und Renten.

Jede Rente, bestehe sie in rent-service oder rent-charge, ist eine Belastung des Landes, von dem sie ausfließt[1]): sie gestattet dem Grundherrn oder demjenigen, welcher Anspruch auf die Rente hat (seised of the rent-charge), seine Rechte am Lande auszuüben, auch wenn das Land in die Hände von dritten Personen übergeht. Die Belastung begründet ein dingliches Recht, und um dem Recht aus dieser Belastung Geltung verschaffen zu können, steht dem Grundherrn oder demjenigen, welcher Anspruch auf die Rente hat, das Recht der Pfändung zu.

Wir erwähnen gleich an dieser Stelle, daß wir die historische Entwickelung des Rechts des Grundherrn, das Land seines tenant

---

Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, S. 189—190, vertreten diese Ansicht hinsichtlich des germanischen Rechtes auf dem Kontinente. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, II, S. 135, 143—150, vertritt die Ansicht, daß das Pfand mit und das Pfand ohne Besitz des Gläubigers gleichmäßig früh im alten germanischen Recht erscheinen und daß in der Tat kein direkter Zusammenhang zwischen gerichtlicher Zwangsvollstreckung und dem Ursprung des Pfandes mit Besitz des Schuldners besteht. Betreffs der Ansicht anderer Rechtsgelehrten hierüber siehe Heusler, a. a. O., II, S. 144, und Wigmore, The Pledge-Idea, Harvard Law Review, X, S. 341—350.

Das englische gemeinrechtliche Pfand, wie es von Glanvill und Bracton beschrieben wird, scheint, wie wir bereits gesehen haben, ein solches mit Besitz des Gläubigers gewesen zu sein. Siehe oben S. 201—238: Blackstone, II, c. 10: Spence, Equitable Jurisdiction, I, S. 601. Betreffs einer Kritik dieser Ansicht siehe Chaplin, Story of Mortgage Law, Harvard Law Review, IV, S. 6, 7. welcher daselbst die Ansicht vertritt, daß das Glanvill'sche und Bracton'sche Pfand sowohl ein solches mit Besitz des Gläubigers, wie auch ein solches mit Besitz des Schuldners sein konnte. Der letzteren Ansicht ist auch Glasson, Histoire du Droit et des Institutions d'Angleterre, II, S. 313—316, und Phillips, Englische Reichs- und Rechtsgeschichte, II. S. 239, 240. Siehe ferner Phillips, a. a. O., II, S. 236, 240—245. Über die Jurisdiction der geistlichen Gerichte beim Pfand mit Besitz des Schuldners siehe die eben citierten Autoren Glasson, Phillips und Spence.

[1]) Siehe Stat. Glouc., 6 Ed. I, c. 4: Stat. West. II, 13 Ed. I, c. 21: Britton. liv. II. cap. X: Holmes, Common Law, S. 388: oben S. 167, 168. Vergl. Egger, Vermögenshaftung und Hypothek, S. 173 ff.

bei rückständigen Diensten oder Renten pfänden zu können, nur in kurzen Umrissen schildern werden. Unsere Aufmerksamkeit wird sich in der Hauptsache nur auf zwei hier in Betracht kommende Fragen erstrecken: diese sind 1. Muß der Grundherr erst das Mobiliar des tenant pfänden, bevor er sich an das Land halten kann? und 2. Wie wird die Pfändung des Landes durchgeführt — einfach durch Retention? durch das Recht, die Renten und Erträge mit Beschlag zu belegen? durch Verfall? oder durch Verkauf?

Es scheint, daß in früherer Zeit das Land, das Lehn des Lehnsmannes, bei Nichtleistung der Lehnsdienste, welche er seinem Lehnsherrn schuldete, verfiel. Doch scheint es bald notwendig geworden zu sein, ein Urteil des Gerichts des Grundherrn ergehen zu lassen, bevor der tenant auf solche Weise seines Landes verlustig gehen konnte; ferner konnte dies erst geschehen, nachdem der tenant entsprechend gemahnt worden war und ihm auf ein Jahr nach Besitzergreifung durch den Grundherrn Zeit gelassen war, sein Land wieder einzulösen[1]). Es ist eine Entscheidung[2]) bekannt aus der Zeit Heinrichs I., derzufolge der Verfall eines Lehns eintrat, da der tenant es versäumte, militärische Dienste zu verrichten. Später, unter Heinrich II. scheint jedoch das Land bei Nichtzahlung der Rente nicht zu verfallen[3]).

Zur Zeit Glanvills und Bractons machte jedoch das Königsgericht, das Gericht an welchem das ältere gemeine Recht entstand, von dieser sehr harten Maßregel, der Billigung des Verfalls, keinen Gebrauch. Das Königsgericht zwang den Grundherrn, zuerst das Mobiliar des tenant zu pfänden, und erst nachdem dies geschehen war, erlaubte es dem Grundherrn, ein Urteil seines seignorial court einzuholen, auf Grund dessen es ihm gestattet war, das Land des tenant zu pfänden. Der Grundherr nahm nun das Land und behielt es als ein simplex namium. Er hatte kein

---

[1]) Siehe Chron. Abingd. II, S. 128; Wright, Tenures, S. 197—199; Gilbert, Rents, S. 3, 4; Robinson, Gavelkind, S. 195; Reeves, Hist. Eng. Law, II, S. 186; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 354. Siehe auch Plac. Ang.-Norm., S 97.

[2]) Chron. Abingd., II, S. 128. Siehe auch Plac. Ang.-Norm., S. 97.

[3]) Plac. Ang.-Norm., S. 166—173; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 354, Anm. 2.

Nutzungsrecht, keinen Anspruch auf Verfall des Landes und kein Verkaufsrecht; das Einzige, was ihm zustand, war das Retentionsrecht. Die Einlösung konnte der tenant zu jeder Zeit vornehmen[1].

Dies Recht, das Land zu pfänden, wurde den Grundherren unter der Regierung Heinrichs III (1267) durch das Statute of Marlbridge bald entzogen; dasselbe gestattete die Pfändung von freehold nur auf Grund des king's writ. Der Grundherr konnte sich also während dieser Zeit behufs Erzwingung der Leistung nur an die Mobilien des tenant halten[2].

Das Bedürfnis nach einem Rechtsmittel, welches gestattete, das Land selbst zu nehmen, scheint sich jedoch fühlbar gemacht zu haben; es dauerte auch nicht lange, nämlich unter der Regierung Eduards I., so wurde ähnlich wie bei dem eigenen Gerichte der feudalen Grundherren, das Rechtsmittel des Verfalls durch die Statutes of Glocester und Westminster the Second für das gesamte Land eingeführt. Dieses Rechtsmittel bestand in der Klage cessavit per biennium, welche unmittelbar aus dem kanonischen und mittelbar aus dem römischen Recht Justinians übernommen war. War der tenant auf zwei Jahre im Rückstand und war nicht genügend Mobiliar vorhanden, so ermöglichte das writ of cessavit des Kanzlers dem Grundherrn, sofern der tenant auch jetzt vor Fällung des Urteils nicht einlöste, das Land oder freehold an sich zu nehmen (recover the fee itself in demesne). Das Land war dann für immer an den Grundherrn verfallen[3].

---

[1]) Glanvill, IX, 8; Bracton, f. 205b, 217, 218; Bracton's Note Book, pl. 2, 270, 348, 370; Wright, Tenures, S. 199—201; Anm. (2) zu Coke über Littleton, 142a; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 352—355. Vergl. Gilbert, Rents, S. 3, 4. Es ist richtig, daß der feoffor und der feoffee ausdrücklich vereinbaren können, daß der feoffor bei Zahlungsversäumnis durch Wiedereintritt das Land zurückerhalten kann; aber solche Abmachungen waren vor der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts sehr selten. Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 352.

[2]) Stat. 52 Hen. III, c. 22 (1267), Statutes, I, S. 19 ff; Wright, Tenures, S. 201, 202; Hargrave, Anm. (2) zu Coke über Littleton 142a; Anm. (4) zu Coke über Littleton 47a; Robinson, Gavelkind, S. 194, 195; Reeves, a. a. O., I, S. 508.

[3]) Siehe Stat. Glouc., 6 Ed. I. c. 4; Stat. West. II, 13 Edward I, c. 21; Fitzherbert, Natura Brevium, f. 208 H., 209, 210 A; Coke, 2 Inst. 295, 400, 460; Blackstone, III, c. 15, § I; Anm. (4) zu Coke über

Ein besonderes writ of cessavit erteilte auch das Statute of Westminster the Second denjenigen Grundherren, welche Land für „Divine service“ (auch „Alms“ oder „Almoigne“ genannt) zu Lehn hatten; dieses gestattete den Grundherren, das Land für rückständige, d. h. nicht geleistete Dienste wieder an sich zu nehmen [1]).

Auch in den lokalen Rechten und Gewohnheiten des Mittelalters treffen wir die Pfändung für rückständige Dienste oder Renten an. In der Grafschaft Kent und in London wurde die Pfändung durch ein unter der Bezeichnung gavelet bekanntes Verfahren vorgenommen [2]).

In Kent gründete sich dieses Rechtsmittel des gavelet auf Gebräuche und Gewohnheiten aus unvordenklichen Zeiten, und seine Anfänge sind auf das allgemeine Feudalrecht und das Recht der angelsächsischen Zeit zurückgeführt worden [3]). Der Text des kentischen Custumal — der Consuetudines Cantiae —, abgedruckt in den „Statutes of the Realm“, ist dort klassifiziert unter Gesetzen ungewissen Datums, doch wird vermutet, daß er aus der Zeit Eduards I. stammt [4]). Auf dieses Custumal ist man betreffs Information über die kentische Prozedur des gavelet hauptsächlich angewiesen.

Das tenure of gavelkind oder richtiger socage tenure subject to the custom of gavelkind erhielt sich hauptsächlich in

Littleton 47a: Anm. (2) zu Coke über Littleton 142a: Anm. (5) zu Coke über Littleton 143b: Booth, Real Actions, S. 133—135: Wright, Tenures, S. 202: Robinson, Gavelkind, S. 193—195: Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 353: Maitland, Select Pleas in Manorial and other Seignorial Courts (Seld. Soc.), I, S. LVIII.

[1]) Stat. West II, c. 41, stat. 13 Ed. I (1285), Statutes of the Realm, I, S. 91, 92.

[2]) Über das Wort „gavelet“ oder „gavillettum“ siehe Coke über Littleton 142a: Spelman, Gloss. s. v. Gaveletum: Hargrave, Anm. (2) zu Coke über Littleton 142a: Robinson, a. a. O., S. 194.

[3]) Siehe Hargrave, Anm. (2) zu Co. Lit. 142a: Robinson, a. a. O., S. 194, 195; Reeves, a. a. O., II, S. 186, 187.

[4]) Statutes of the Realm, I, S. 223, Anm. (*). Das Custumal mit einer englischen Übersetzung ist ferner zu finden in Lambarde, Perambulation, S. 513—531. Siehe auch Tattel, Magna Charta, eine Sammlung von alten Statuten, veröffentlicht im Jahre 1556.

Kent, und das am meisten charakteristische bei dieser Art des Grundbesitzes (tenure) war, daß beim Tode eines tenant in fee, der kein Testament hinterließ, das Besitztum (estate) nicht nach der gemeinrechtlichen Regel der Primogenitur sich vererbte, sondern nach der Regel, daß das Land unter alle Söhne gleichmäßig zu verteilen sei[1]). Kam ein tenant, welcher Land in der Form des gavelkind besaß, mit der Leistung seiner Dienste oder mit der Rente im Rückstand, so mußte der Grundherr gemäß den Consuetudines Cantiae zuerst eine Erlaubnis seines eigenen Gerichts einholen, um das Mobiliar des tenant pfänden zu können. War Mobiliar nicht vorhanden, so gestattete das Gericht dem Grundherrn, das Land auf ein Jahr und einen Tag ohne Bewirtschaftung selbst in die Hand zu nehmen. Löste der tenant während dieser Zeit das Land nicht ein, so war dasselbe dem Grundherrn durch Rechtsspruch so gut wie verfallen, denn die Bedingungen, unter denen die Einlösung vielleicht hätte vorgenommen werden können, waren so schwer, daß eine Einlösung gar nicht mehr in Frage kam. Die Tatsache aber, daß dem tenant die Einlösung — trotzdem sie in Wirklichkeit nicht mehr möglich war — theoretisch doch noch offen stand, zeigt, eine wie große Zurückhaltung das alte Recht beobachtete, wenn es sich darum handelte, den tenant seines Landes für verlustig zu erklären wegen bloßer Versäumnis, seine Dienste zu leisten oder seine Rente zu bezahlen[2]).

Das Verfahren im Wege des gavelet scheint sehr geschätzt gewesen zu sein als ein Mittel zur Pfändung von Land wegen rückständiger Dienste oder Rente; es wurde in London für rentservice eingeführt durch das Statutum de Gaveleto in London im zehnten Jahre der Regierung Eduards II.[3]) Das Verfahren ähnelt dem in Kent, wennschon es in gewisser Hinsicht von diesem abwich. Hier sei nur noch erwähnt, daß der Grundherr verpflichtet

[1]) Robinson, a. a. O., S. 89, 225; Williams, Real Property, S. 58, 59.

[2]) Genaueres betr. der Einlösungsfrage siehe bei De Wandlesworth's Case, Robinson, Gavelkind, S. 197; Statutes of the Realm, I, S. 225, Anm. 1; Lambarde, Perambulation, S. 449; Robinson, Gavelkind, S. 196—202; Pollock and Maitland, a. a. O., I. S. 355, Anm. 1. Vergl. Pollock and Maitland, a. a O., II, S. 591—593.

[3]) Statutes of the Realm, I, S. 222; Robinson, Gavelkind, S. 194; Anm. (2) zu Co. Lit. 142a; Reeves, a. a. O., II, S. 136, 187.

war, erst alles Mobiliar zu pfänden, und nur wenn dies nicht genügte, konnte er durch das writ Consuetndinibus et Servitiis das Verfahren in gavelet eröffnen, das, wenn der tenant fortfuhr die Zahlung zu verweigern, schließlich in den absoluten Verfall des Landes an den Grundherrn endigte.

Die Rechte aus der Belastung des Landes durch Lehnsdienste oder Renten können daher gemäß englischem mittelalterlichen Recht bei Zahlungsversäumnis des tenant auf verschiedenerlei Weise geltend gemacht werden. Für gewöhnlich muß der Grundherr zuerst das Mobiliar des tenant pfänden. Nur insofern hiervon nicht in genügender Menge vorhanden ist, kann er entweder das Land nehmen und es als ein simplex namium behalten, d. h. als ein bloßes Zwangsmittel, oder er kann seine Forderung aus den Renten und Erträgen tilgen; auch kann er berechtigt sein, das Land als verfallen für sich zu beanspruchen.

Lambarde schrieb im Jahre 1576, daß er nicht sicher sei, ob das Verfahren des gavelet zu seiner Zeit in Kent noch in Gebrauch sei.. In der Tat sind alle Fälle in den Büchern, welche das cessavit und gavelet behandeln, sehr frühen Datums, und jene verschiedenen Formen der Immobiliarpfändung, welche wir besprochen haben, scheinen nach der Zeit des Mittelalters nicht mehr existiert zu haben. Sie waren sicherlich lange veraltet, als das Real Property Limitation Act, s. 36, vom Jahre 1833 die real actions und damit die altertümlichen writs of cessavit und de Consuetudinibus et Servitiis abschaffte [1]).

Unter Nachahmung gewisser Formen der Pfändung von Land für rückständige Dienste oder Rente, welche wir eben besprochen haben, wurde es später bei Abschluß von Pachtverträgen auf Jahre oder auf Lebenszeit üblich, sich ein Recht des Wiedereintritts bei Nichtzahlung der Rente vorzubehalten; doch werden wenig derartige Abkommen vor der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts getroffen [2]). Das statute 4 George II, c. 28 ermöglichte es dem Verpächter in solchem Falle, sich eines writ of ejectment zu be-

[1]) Lambarde, a. a. O., S. 500; Robinson, a. a. O., S. 200, 202; Hargrave, Anm. (2) zu Co. Lit. 142a.

[2]) Littleton, § 341; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 352. Siehe auch Leake, Digest, S. 233. Vergl. Williams, a. a. O., S. 420.

dienen, wodurch er in den Besitz gelangte, wenn eine halbe Jahresrente rückständig war und eine Pfändung von Mobilien nicht vorgenommen werden konnte, doch war dem Pächter gestattet, das Land innerhalb sechs Monaten nach der Vertreibung durch Zahlung der Rente und Kosten wieder einzulösen. Ähnlich verfügte das Distress for Rent Act, statute 11 George II, c. 19, § 16 (1737), daß Fridensrichter (justices of the peace) dem Eigentümer (landlord) das Land zurückgeben können, wenn der tenant das Grundstück verläßt, ohne genügend pfändbare Sachen zu hinterlassen[1]).

II. Gewährleistung (Warranty).

Die Gewährleistung bei der Übertragung von Eigentum spielte im Mittelalter eine wichtige Rolle in England. Sie kam sowohl im Mobiliar- wie im Immobiliarrecht vor und hatte ihren Ursprung in der Zeit der Angelsachsen[2]). Uns beschäftigt nur die Gewährleistung bei der Übertragung von Land in der Zeit des Mittelalters nach der normannischen Eroberung, und diese wiederum nur insofern, als die Verpflichtung, für das übertragene Land Gewähr zu leisten, nicht bloß eine persönliche, für den Gewährleistenden und seine Vertreter bindende war, sondern auch eine dingliche, sodaß das Land, welches zur Zeit der Gewährleistung in der Hand des Gewährleistenden verblieb, mitbelastet wurde.

Die Gewährleistung, d. i. die Verpflichtung, den Rechtstitel an dem übertragenen Lande zu verteidigen, und wenn diese Verteidigung erfolglos war, dem vertriebenen Eigentümer anderes Land im gleichen Werte als Ersatz zu geben[3]), tritt in ihren Anfängen unter dem feudalen System in zwei Formen auf: 1. wo der Lehnsmann (feudal tenant in fee) dem Grundherrn huldigt (does homage), ist der letztere verpflichtet, den Rechtstitel des tenant an dem freehold (fee) zu verteidigen; 2. wo das Land mit einem Wittum (dower) belastet ist und der Erbe das Land unter der

---

[1]) Blackstone, III, c. 15, § I; Robinson, a. a. O., S. 202, 203; Hargrave, Anm. (2) zu Co. Lit. 142a.

[2]) Siehe Schmid, Gesetze, s. v. Käufe, Team: Essays in Anglo-Saxon Law, S. 218, 253, 254; Pollock and Maitland, a. a. O., Index s. v. Warranty; Holmes, Common Law, S. 371—409.

[3]) Siehe Bracton, f. 380; Holmes, a. a. O., S. 372.

Verpflichtung übernimmt, für das Wittum der Witwe Gewähr zu leisten [1]).

Später, als die Form der Gewährleistung schon weiter entwickelt war, konnte die Verpflichtung zur Gewährleistung durch die Übergabe von Land in Folge von Schenkung (gift) oder Verkauf entstehen — durch endgültigen Vergleich (fine), Belehnung (feoffment), Austausch (exchange) und confirmation [2]). Bracton berichtet uns, daß man verpflichtet ist, Gewähr zu leisten per homagium, et finem factum, et per chartarum siue aliorum instrumentorum obligationem [3]), und daß die Gewährleistung da auftreten kann, wo Übertragung von Land oder tenement ex quocunque iusto titulo vel iusta causa acquirendi stattfindet [4]).

In der Tat finden wir zu Bractons Zeit das auch schon in Glanvill's Tagen anerkannte Prinzip entwickelt; daß „there was in all cases of sale an implied warranty on the part of the vendor of his title to sell, and further that where the obligation of warranty was established, the party vouched to warrant was bound to make compensation to the party who vouched him, if he could not make good his warranty and had the means wherewith to compensate him“ [5]). Aller Wahrscheinlichkeit nach war diese spätere Entwickelung der Gewährleistung nicht von dem normannischen

[1]) Bracton, f. 78, 381, 383, 385: Rawlo, Covenants for Title, S. 2: Twiss, Einleitung zu der Roll'schen Ausgabe von Bracton, Bd. VI, S. XII.

[2]) Bracton, f. 380—382, 389.

Pollock and Maitland, II, S. 224: „In tho twelfth century charters of feoffment had become common: they sometimes contained clauses of warranty.“ Dieselben, II, S. 313, Anm. 1: „The clause of warranty becomes a normal part of the charter of feoffment about the year 1200“.

Nach Bracton (f. 37) ist der feoffor nur dann verpflichtot, für die Rechtsnachfolger (assigns) des feoffee Gewähr zu leisten, wenn er dies ausdrücklich versprochen hat. Siehe hierüber Holmes, a. a. O., Lecture XI.

[3]) Bracton, f. 381.

[4]) Bracton, f. 380.

[5]) Twiss, a. a. O., VI, S. IX.

Rawle. a. a. O., S. 2, unter Citierung von Co. Lit. 384a: „When, subsequently, it became usual to anthonticate the transfer of land by charters or deeds, whether the latter did or did not contain the technical word warrantizo, a warranty was implied from the word of feoffment dedi, and this was termed a warranty in law.“ Siehe Rawle, a. a. O., S. 15, 16, 208.

Recht oder den germanischen leges oder Gewohnheiten abgeleitet, sondern war englisches Richterrecht aus der Angevin-Zeit, beeinflußt durch römische Jurisprudenz [1]).

Gewährleistung „probably presented itself to the mind of Glanvill's predecessors simply as a duty or obligation attached by law to a transaction which was directed to a different point; just as the liability of a bailee, which is now treated as arising from his undertaking, was originally raised by the law out of the position in which he stood toward third persons" [2]). Tatsächlich war die Gewährleistung des Grundherrn, welche für die Huldigung (homage) geschah, „originally created without express contract of any kind, — it was simply a natural incident of tenure, . . . [3])" Und in feoffments by dedi konnte selbst eine ausdrückliche Gewährleistnng (express warranty) diejenige Gewährleistung nicht modifizieren, welche eo ipso aus dem gegenseitigen Character des feudalen Besitzes (tenure) floß [4]). Abgesehen von der Gewährleistung, die ohne weiteres mit eingeschlossen war (implied warranty), konnte jedoch im Mittelalter die ausdrückliche Gewährleistung (express warranty) aus Verträgen sich ergeben. Auch nach späterer Rechtsanschauung war die Gewährleistung eine kontraktliche Verpflichtung [5]), und selbst Bracton scheint das vertragliche Element in der Gewährleistung nicht außer Acht gelassen zu haben [6]).

Die Geltendmachung der Rechte aus der Gewährleistung vor Gericht geschah für gewöhnlich durch eine Vorladung, genannt voucher oder durch das writ of warrantia cartae, gelegentlich auch durch writ of covenant [7]). Das vouching to warranty, die Prozedur jemand in Sachen von Gewährleistung vor Gericht laden

---

[1]) Siehe die Erörternng dieser Frage bei Twiss, a. a. O., VI, S. IX—XIII.

[2]) Holmes, a. a. O., S. 371.

[3]) Rawle, a. a. O., S. 2.

[4]) Rawle, a. a. O., S. 3.

[5]) Siehe Holmes, a. a. O., S. 371.

[6]) Siehe Bracton, f. 78, 257b—261b, 380—399b. Siehe auch Pollock and Maitland, a. a. O., I. S. 301.

[7]) Pollock and Maitland, a. a. O.. II, S. 219, Anm., 664. Vergl. Rawle, S. 12, 16, 208—211. Das writ of warrantia cartae befindet sich bei Bracton, f. 399.

zu lassen, konnte in der ersten Zeit nach seiner Einführung, ja sogar bis zur Zeit Eduards I. eine Menge Zeit in Anspruch nehmen und zu einem lästigen Prozesse werden, denn jeder Gewährleistende (warrantor), der durch voucher in Anspruch genommen wurde, konnte das gleiche Verfahren gegen seinen Gewährleistenden zur Anwendung bringen, u. s. w., bis schließlich in der Kette der Rechtstitel jemand gefunden war, der die Folgen der Gewährleistung auf sich zu nehmen hatte. Verlief dieses Verfahren ohne Erfolg, so erhielt der den Anspruch Erhebende das fragliche Land und der tenant wiederum erhielt von seinem Gewährleistenden ein excambium ad valentiam, d. h. anderes Land im Werte dessen, welches er verloren hatte[1]).

Eine Erklärung der ursprünglichen Bedeutung dieses Systems des „vouching to warranty" glaubt man in der Tatsache zu haben, daß es in gewissen Fällen zur Bestrafung des Gewährleistenden führen konnte, ähnlich wie bei der alten actio furti. Durch die actio furti suchte man die Herkunft der Waren auf einen Diebstahl zurückzuführen, indem man den Beklagten zwang, den Käufer zu nennen, und zwar, damit der Dieb bestraft werden konnte. Ähnlich suchte man, wenn es sich um Land handelte, durch voucher to warranty auf den wirklichen Missetäter zurückzugreifen, damit man diesen zwingen konnte, für sein Vergehen zu büßen[2]).

Auch die Gewährleistung wurde mit der Zeit eine große Macht beim Ausbau des feudalen Systems. Nach den Worten Pollock and Maitlands: „The gift of land implied protection, defence, warranty for the donee. If he was impleaded, his battle would be fought for him by a high and mighty lord. To gain the right to vouch such a lord as their warrantor many men would be content to give up their land and take it back again as rent-paying tenants." Die Geschichte der commendation ist nur unter Berücksichtigung der Gewährleistung zu verstehen; tatsächlich war die Gewährleistung die „wertvolle Gegenleistung" (valuable consideration) für die Ergebung und Unterwerfung an den Grundherrn[3]).

[1]) Holmes, a. a. O., S. 372: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 662, 663. Siehe Glanvill, III, 1—5: Bracton. f. 257b—261b, 380—399b.

[2]) Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, II, S. 516: Pollock and Maitland, a. a. O., II. S. 164. 663.

[3]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 306, 307, II, S. 663, 664

Fernerhin dürfen wir nicht außer Acht lassen, welche Rolle die Gewährleistung im Erbrecht spielte. Hören wir, was Pollock and Maitland hierzu sagen. „A man is debarred, rebutted, from claiming land because the burden of a warranty given by one of his ancestors has fallen upon him. In later days, already when Bracton was writing, this doctrine no longer came into play when a tentant in fee simple had alienated his land; for in such a case the heir had no right to the land, no claim which must be rebutted. It only came into play when the alienator and warrantor had been doing something that he had no business to do, when a husband had been alienating his wife's land or a tenant for life had made a feoffment in fee. But we may suspect that this doctrine performed its first exploit when it enabled the tenant in fee simple to disappoint his expectant heirs by giving a warranty which would rebut and cancel their claim upon the alienated land“ [1]).

Neben der rein persönlichen Gewährleistung, die nur den Gewährleistenden (warrantor) und seinen Stellvertreter verpflichtete, konnte auch eine Gewährleistung erfolgen, durch welche gleichzeitig Grundbesitz dinglich belastet wurde, sodaß, wenn die persönliche Gewährleistung, die erstfallige Verpflichtung zu keinem Erfolge führte, der warrantee ein excambium ad valentiam, Ersatz im gleichen Werte, verlangen konnte.

Die Belastung des Immobiliars durch Gewährleistung, die obligatio rei [2]), kann entstehen durch eine ausdrückliche Gewährleistung (express warranty) oder durch eine stillschweigende Gewährleistung (tacit warranty). Ein express warranty belastet ein bestimmtes tenement [3]). Eine in einem feoffment stillschweigend eingeschlossene Gewährleistung belastet nach Bracton alles übrige Land, das der feoffor am Tage der Belehnung im Besitze hat [4]).

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 312, 313. Siehe ferner Blackstone, 1. Aufl., II. S. 301: Rawle, a. a. O., S. 2—12.

[2]) Siehe Bracton, f. 282, 388b und die Randbemerkungen aus dem dreizehnten Jahrhundert zu Bracton's Note Book, pl. 748.

[3]) Bracton, f. 382: Bracton's Note Book, pl. 748 und die Randbemerkungen aus dem dreizehnten Jahrhundert: Y. B. 20—21 Ed. I, S. 359—361. Siehe Maitland, Bracton's Note Book, pl. 748, Anm. 7.

[4]) Bracton, f. 382, 382b, 388, 388b: Bracton's Note Book, pl. 748 Randbemerkungen aus dem dreizehnten Jahrhundert.

Daß der vom warrantor Belehnte ein dingliches Recht erwirbt, geht aus der Tatsache hervor, daß das durch die Gewährleistung belastete Land stets mit dieser Belastung übertragen wird. Die Belastung des Landes bleibt gegenüber den Erben des warrantor bestehen. Die Rechte hieraus können gegen die Rechtsnachfolger geltend gemacht werden, ja sogar gegen den König und den chief lord, der es als ein escheat besitzt. Sollte die Gewährleistung nicht eingehalten und das belastete Land zur Befriedigung der Forderung des von dem warrantor Belehnten herangezogen werden, so hat der jeweilige Besitzer das Land abzugeben [1]).

Zur Zeit Heinrichs IV., möglicherweise auch schon früher, hatte die bloße Gewährleistung aufgehört, dingliche Wirkung zu haben. In der Klage action of warrantia cartae wurde jedoch durch ein Urteil pro loco et tempore jetzt eine dingliche Belastung der gesamten lands und tenements des Gewährleistenden, welche ihm bei Fällung des Urteils gehörten, geschaffen. Diese Klage wurde oft vorgebracht quia timet implacitari, d. h. als eine Vorsichtsmaßregel, sobald begründete Befürchtung vorhanden war, daß ein Verlust des Landes durch einen Defect des Rechtstitels eintreten könnte. Trat der Verlust tatsächlich ein, so ermächtigte das writ of scire facias nach Erlaß des Urteils den warrantee, die Pfändung (execution) aller lands und tenements, welche durch das Urteil belastet waren, vorzunehmen. Wenn fernerhin eine Klage wegen des übertragenen Landes erst nach dem Urteil pro loco et tempore in der vorhergehenden Klage warrantia cartae angestrengt wurde, so war durch ein dem voucher of warranty analoges Verfahren der warrantee genötigt, den Gewährleistenden zu benachrichtigen und ihn aufzufordern, den Rechtstitel an dem Lande, für welches die Gewährleistung erfolgte, zu verteidigen [2]).

[1]) Siehe Bracton, f. 380—382b. 388, 388b: Bracton's Note Book, pl. 638, 748, 1024; Fleta, lib. VI, c. 23, § 17; Maitland, Bracton's Note Book, pl. 748, Anm. 7; Holmes, Common Law, S. 394, 395. Holmes, a. a. O., S. 395: „Fleta writes that every possessor will be held. There cannot be a doubt that a disseisor would have been bound equally with one whose possession was lawful." Die verschiedenen writs sind zu finden bei Bracton, f. 380—399b.

[2]) Siehe Rawle, a. a. O., S. 12—14 und Anm. daselbst. Über die

Warranty, oder die Verpflichtung eines Verkäufers, den durch einen älteren Rechtstitel vertriebenen Käufer zu entschädigen, existiert noch im heutigen englischen Recht, wennschon es von dem alten warranty der Zeit Bractons wesentlich abweicht. Das vouching to warranty verschwand zusammen mit dem Außergebrauchkommen der alten Immobiliarklagen, die jetzt durch modernere und einfachere Klagen ersetzt sind. Selbst die altertümliche Gewährleistung, die nicht am Platze war, wo eine Übergabe des Besitzes (livery of seisin) bei der Übertragung von estates nicht stattfand, ist ersetzt worden durch covenants for title — covenants for seisin, for right to convey, against incumbrances, for quiet possession, and for further assurance — welche in die heutigen englischen Übertragungs-Urkunden (deeds) aufgenommen werden (express covenant) oder ohne weiteres eingeschlossen sind (implied covenant). Heutzutage tritt bei Vertragsbruch (breach of covenant) an Stelle des Austausches von Land im gleichen Werte, des alten excambium ad vatentiam Bractons und des Note Book der Schadenersatz (damage). Der Wechsel von der alten Gewährleistung zu den neueren „covenants for title" scheint eine Begleiterscheinung des Übergangs vom feudalen mittelalterlichen zu dem modernen Rechtssystem zu sein. Am Ende des siebzehnten Jahrhunderts finden wir die neuen covenants allgemein in Anwendung [1].

III. Das Wittum (dos) der Frau.

Dos (dower) hat im englischen mittelalterlichen Recht zweierlei Bedeutung. Man versteht darunter erstens das vom freien Manne (freeman) seiner Braut ad ostium ecclesiae zur Zeit der Eheschließung gegebene Eigentum, und zweitens das von der Frau eingebrachte Gut (Heiratsgut — maritagium). Im letzteren Sinne entspricht die dower der dos des römischen Rechts [2]. Wir haben es hier nur mit der ersteren Form, der dos ad ostium ecclesiae,

Frage der dinglichen Wirkung bei „exchange" von Grundstücken siehe Rawle, a. a. O., S. 471—473.

[1]) Siehe Holmes, a. a. O., S. 378: Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 306: Rawle, a. a. O., S. 1, 16, 17. Über das moderne Recht siehe Coke, Second Institute, Aufl. 1681, S. 275—277: Woodfall, Landlord and Tenant, 17. Aufl., S. 179—200.

[2]) Glanvill. VI, 1: Reeves, a. a. O., I, S. 155, 157.

zu tun, und mit dieser wiederum nur insofern, als durch dieselbe eine Belastung des Immobiliars des Bräutigams geschaffen wird.

In der Rechtsliteratur des zwölften und dreizehnten Jahrhunderts stellt die dos eine Schenkung des Bräutigams an die Braut ad ostium ecclesiae zur Zeit der Eheschließung dar[1]. Eine solche Schenkung zu machen, ist der Bräutigam durch das Gesetz gezwungen[2]. Das Wittum kann sich auf bestimmte Ländereien erstrecken, darf jedoch nie mehr als ein Drittel des gesamten Landes des Mannes umfassen. Eine dower in dieser Form wird genannt dos nominata[3]. Unter dos rationabilis ist dagegen im zwölften Jahrhundert diejenige dower zu verstehen, welche ein Drittel des gesamten freehold Landes umfaßt, das sich am Tage der Hochzeit im Besitz des Mannes befindet. Wo eine dos nominata nicht gegeben wird, nimmt das Recht an, daß eine dos rationabilis beabsichtigt ist[4]. Zur Zeit Brittons hat die Frau im Falle einer dos rationabilis Anspruch auf ein Drittel des Landes, das sich während der ganzen Lebenszeit des Mannes in dessen Besitz befand[5]. Ebenso lautet auch die Regel des gemeinen Rechts[6].

Zur Zeit Bractons scheint die Frau durch die dos nominata sofort „true proprietary rights“ am Lande zu erwerben. Sofern sie nicht mit ihrem Manne einen endgültigen Vergleich vor dem königlichen Richter getroffen hatte (levied a final concord before the king's justices), stand ihr beim Tode des Mannes das Recht zu, das ihr vermachte Land von jedweder Person zu reklamieren,

---

[1]) Das Versprechen des Wittums an der Kirchentür geschieht, um die Handlung zu einer öffentlichen und feierlichen zu gestalten. Siehe Coke über Littleton, 34a: Beames, Translation of Glanville, Beale's Ausg., S. 94, Anm. 2: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 374, 375.

[2]) Vergl. Co. Lit. 30b, 31a.

[3]) Im späteren Mittelalter durfte die dos nominata mehr als ein Drittel des gesamten Landes betragen. Siehe Littleton, § 37, 39: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 421, 425, 426. Vergl. Co. Lit., 33b.

[4]) Glanvill, VI, 1, 2, 17: Bracton, f. 92: Reeves, a. a. O., I, 155, 156: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 420, 421, 425.

[5]) Nichols, Britton, Band I, S. XLI, XLII, und Band II, S. 238, 242: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 421.

[6]) Littleton, § 37: Co. Lit. 33b. Vergl. Reeves, a. a. O., II, S. 577—579.

die es jetzt in Händen hatte. Wurde der tenant von der Frau verklagt, so klagte dieser gegen den Erben des Mannes (vouched the heir). Der Erbe war dann wahrscheinlich genötigt, für die Gabe des Testators Gewähr zu leisten. Tat er dies nicht, so mußte er dem vertriebenen tenant Ersatz im gleichen Werte aus dem übrigen nachgelassenen Lande des Testators geben. Dies alles ging aber die Frau nichts an. Sie hatte Anspruch auf das von ihrem Manne namhaft gemachte Land und konnte daher den tenant vertreiben [1]).

Wird ein Drittel des Landes, welches der feoffee durch Belehnung vom Manne besitzt, von der Witwe des letzteren als dos rationabilis reklamiert, und klagt der feoffee gegen den Erben auf Schutz des Rechtstitels (vouch the heir to warranty), so muß die Witwe dafür sorgen, daß der Erbe vor Gericht erscheint, denn der Erbe hat auch den Rechtstitel am Wittum zu schützen (warrant the dower). Wird von dem Erben zugegeben, daß genügend anderes Land auf ihn überkommen ist, um die Witwe mit einer dower ausstatten zu können, so wird dem feoffee gestattet, das Land zu behalten, während die Witwe ein Urteil gegen den Erben erwirkt. Sollte der Erbe jedoch anderes Land nicht besitzen, dann kann die Witwe ein Drittel des Landes erhalten, welches der feoffee besitzt. Der feoffee erwirkt dann ein Urteil gegen den Erben und beim Tode der Frau erhält der feoffee dasjenige Land zurück, welches die Witwe als dower besessen hat. Pollock and Maitland sagen hierzu: „The unspecified dower is therefore treated as a charge on all the husband's lands, a charge that ought to be satisfied primarily out of those lands which descend to the heir, but yet one that can be enforced, if need be, against the husband's feoffees" [2]).

---

[1]) **Bracton**, f. 299b: **Pollock and Maitland**, a. a. O., II, S. 422. 423. Über die Rechte der Frau am Lande vor dem Tode des Mannes vergl. **Bracton**, f. 300b: **Beames**, a. a. O., S. 97. Anm. 3. Siehe **Glanvill**, VI, 3.

[2]) **Bracton**, f. 300: **Pollock and Maitland**, a. a. O., II, S. 423, 426. Über die der Witwe zustehenden Klagen siehe **Glanvill**, VI: **Bracton**, f. 296—317b: **Britton**, liv. V. c. IV—XII. Vergl. über das Wittum **Egger**, Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Rechte. S. 276 ff.

Zweites Kapitel.

Die Hypothek.

Mit der Ankunft der Kaufleute vom Kontinent beginnt die Entwickelung der Hypothek. Ganz besonders haben die Juden und die Italiener das Kreditwesen in das wirtschaftliche Leben Englands eingeführt. Mit dem Wachsen des Handels wurde das Bedürfnis nach einem bequemen und wirksamen Mittel zur Sicherstellung von Forderungen empfunden. Zu diesem Zwecke machte man hauptsächlich von der hypothekarischen Belastung Gebrauch, da dies eine viel bequemere Form der Pfandbestellung war, wie diejenigen Formen, bei denen der Gläubiger sofort den Besitz übernehmen mußte. Denn durch das vorgeschrittene Zwangsvollstreckungsverfahren war der Gläubiger ebenso sicher gestellt wie bei sofortiger Übernahme des verpfändeten Grundstücks. Wir wollen uns hier mit der Entwickelung der Hypothek befassen[1]). Betrachten wir dabei zuerst die Hypothek zur Sicherstellung von Forderungen jüdischer Gläubiger und dann die Hypothek der kaufmännischen sowie anderer Gläubiger überhaupt.

I. Die Hypothek zur Sicherstellung von Forderungen jüdischer Gläubiger (sog. „Jewish Gage").

Die Juden wurden kurz nach der normannischen Eroberung nach England gerufen. Sie kamen aus der Normandie und wurden in Wirklichkeit die Leibeigenen (serfs) des Königs. Sie waren hereingerufen worden, um den König mit Geld zu versehen, und ihre Stellung beruhte auf dem Prinzipe, daß der Jude und Alles, was er hatte, dem König gehörte[2]). Es war den Juden gestattet, Geld auszuleihen; auch konnten sie, was zu jener Zeit des kanonischen Zinsverbotes von besonderer Bedeutung war, Geld auf Zinsen vergeben[3]). Mit dem Fortschritte der Gewerbstätigkeit und des Handels

[1]) Vgl. die jüngere Satzung des deutschen Rechts: siehe Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 818—826.

[2]) Bracton, f. 386b: Plowden, Usury and Annuities, S. 95, 96; Gross, Publications Angl. Jew. Hist. Exhib., I, S. 203, 204. Der König konnte sogar die ganze Judenschaft (Judaismum, Jewry) verpachten oder verpfänden. Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 472.

[3]) Gross, a. a O., I, S. 207 ff. Siehe auch Jacobs, Jews of Angevin England, S. IX—XXII.

unter Heinrich I. und Heinrich II. vermehrte sich ihr Reichtum bedeutend. Auch die Kreuzfahrer gaben ihnen vorzügliche Gelegenheit, Geld zu verdienen. Diese übergaben ihnen ihr Eigentum zur Sicherstellung der aufgenommenen Darlehen, und da viele von ihnen niemals zurückkehrten und die Pfänder daher nicht ausgelöst wurden, so fiel den jüdischen Gläubigern in vielen Fällen das Vermögen gänzlich anheim [1]).

Da die Schuldner der Juden in Wirklichkeit auch die Schuldner des Königs waren, so konnte dieser die Forderungen der Juden übernehmen, wie ihm denn schriftliche Beweise gegen die Schuldner stets erwünscht waren [2]). Es ist sehr wahrscheinlich, daß schon vor der Zeit Richards I. die Juden gewohnt waren, falls sie Gewalttätigkeiten seitens des Volkes befürchteten, ihre Schuldverschreibungen oder Schuldanerkennungen (bonds or recognizances of debt) an irgend einem sicheren Orte niederzulegen, z. B. im Dom ihres Wohnortes. Erst gegen die Mitte der Regierung Richards I. hat man die Kasten zur Aufbewahrung dieser Obligationen systematisch eingerichtet [3]). Die Capitula de Judaeis des Jahres 1194 enthalten Verordnungen des Königs hierüber [4]), und bald wurde auch eine besondere Abteilung in der königlichen Schatzkammer (royal Exchequer) — die sog. Schatzkammer der Juden (Exchequer of the Jews) — zum Zwecke einer allgemeinen Aufsicht über dieses System der Kasten eingerichtet [5]).

Gewisse Städte wurden ausgewählt, woselbst ein offizieller Vorstand (official board), zusammengesetzt aus Juden und Christen die Eintragung der jüdischen Darlehen und der zu ihrer Sicherheit gegebenen Pfänder zu überwachen hatte. Es scheint sogar, daß die Darlehen in Gegenwart der Beamten aufgenommen wurden. Die Urkunde oder Anerkennung der Schuld, versehen mit dem

[1]) Gross, a. a. O., I, S. 172, 173.

[2]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 468—470.

[3]) Siehe Gross, a. a. O., I, S. 170—230; Blackstone, II, c. 20; Plowden, a. a. O., S. 95—98.

[4]) Hoveden, III, S. 266, 267.

[5]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 470. Siehe auch Gross, a. a. O., I, S. 172; Rigg, Select Pleas, Starrs and other Records from the Rolls of the Exchequer of the Jews A. D. 1220—1284 (Seld. Soc.), S. XX; Hazeltine, The Exchequer of the Jews (Law Quarterly Review, Bd. XVIII).

Siegel des Schuldners, mußte aus zwei Teilen bestehen; einer derselben wurde dem jüdischen Gläubiger übergeben, der andere, der „pes" oder Fuß, wurde in dem gemeinsamen Kasten (chest oder arc) deponiert[1]). Alle Übertragungen von Obligationen von seiten der Parteien oder Zahlungen der letzteren mußten in die Protokolle des offiziellen Vorstandes eingetragen werden[2]). Späterhin wurden gewisse Änderungen in der Organisation dieser Kasten getroffen. Die Anerkennungen scheinen zeitweise in dreifacher Beurkundung ausgestellt worden zu sein, wovon das dritte Exemplar dem christlichen Schuldner übergeben wurde. Wurde die Schuld bezahlt, so wurde ein release oder quit-claim, „shetar" oder „starrum" von dem Juden ausgeschrieben, und indem er diesen den Beamten, welche den Kasten in Verwahrung hatten, überreichte, händigte dieser dem Schuldner den vorschriftsmäßig annullierten „pes" der Schuldanerkennung zurück[3]). Um eine Forderung zu verkaufen oder zu übertragen, mußte der jüdische Gläubiger eine Erlaubnis seitens des Königs einholen. Im dreizehnten Jahrhundert wurde von den Juden verlangt, daß sie in Städten wohnten, wo sich Kästen befanden[4]).

Wie es scheint, gab es kein Gesetz, welches ausdrücklich die Juden verhinderte, Land zu besitzen[5]), und die allgemeine Bestimmung, welche sich in gewissen feoffments befindet, daß das Land keinem Juden verkauft oder verpfändet werden sollte, deutet darauf hin, daß Juden zuweilen Grundeigentümer waren. Späterhin verursachte jedoch der Umstand, daß der Jude viel Grundbesitz erwarb, und obendrein als freehold, einen heftigen Widerspruch bei den Christen, dessen Resultat das Edikt von 1271 war, gemäß welchem die Juden hinfort keine free tenements mehr besitzen

---

[1]) Vergl. Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 475.

[2]) Hoveden, III, S. 266, 267: Gross, a. a. O., I, S. 182, 183.

[3]) Das älteste bekannte „shetar" (aus der Zeit Richard I.) ist zu finden bei Jacobs, a. a. O., S. 58.

[4]) Gross, a. a. O., I, S. 183—186. Betr. der Übertragung von Schuldforderungen und verpfändetem Lande durch jüdische Gläubiger siehe Horwood, Y. B. 32—33 Ed. I, S. XLI, XLII: Y. B. 32—33 Ed. I, S. 355, 356: Translation of Untranslated Documents in Stubbs' Collection, S. 252.

[5]) Bracton, f. 13.

durften[1]). Jedoch wurde ihnen seit alter Zeit Land zur Sicherung ihrer Anleihen, die zu machen sie ja nach England gerufen worden waren, verpfändet; und obgleich über das jüdische Pfand wenig bekannt ist, so scheint es doch ziemlich gewiß, daß der jüdische Gläubiger sehr selten den Besitz des Landes übernahm, auf alle Fälle aber sehr selten im Besitze des verpfändeten Landes verblieb[2]), nnd daß er als Pfandnehmer nicht als Einer angesehen wurde, der einen Platz in dem feudalen System der lords and tenants inne hatte. Das jüdische Pfand scheint in der Tat eine Form der Sicherheitsstellung gewesen zu sein, welche bis dahin in England unbekannt war, nnd der jüdische Gläubiger hatte als solcher eigenartige Rechte am Lande des Schnldners, wennschon der letztere den Besitz beibehielt[3]).

Das jüdische Pfand, welches dem Gläubiger Rechte am Lande verlieh, ohne daß er den Besitz des letzteren übernahm, war eine Form der Sicherheitsleistung, die dem Prinzipe des fendalen Grundbesitzes, welches Übergabe des Besitzes (livery of seisin) verlangte, strikt zuwiderlief; und diese nene und ausländische Einrichtung wurde, wie es scheint, möglich gemacht im Interesse des Handels durch das System der Protokollierung, welches wir eben beschrieben haben. Dieses System gestattete nicht nur ein freies Handeln in bezug auf die den Juden zustehenden Forderungen[4]), sondern ermöglichte dem Schuldner, im Besitze des Landes zu verbleiben, das er für seine Schuld verpfändet hatte. Kurz gesagt, die Protokollierung brachte die Öffentlichkeit mit sich, ohne die beschwerliche Prozedur der Übergabe des Besitzes (livery of seisin), und es ist sehr wahrscheinlich, daß, wären die Juden nicht vertrieben worden[5]) und wenn das Königsgericht sich der Einführung

[1]) Gross, a. a. O., I, S. 203, 204: Pollock and Maitland, a. a. O., 1, S. 473. Vergl. Jacobs, „The London Jewry, 1290" (in Publications Angl. Jew. Hist. Exhib., 1, S. 20—52) S. 33.

[2]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 123.

[3]) Pollock and Maitland, a, a. O., 1, S. 469, 473.

[4]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 123, 124: Gross, a. a. O., I, S. 207. Vergl. Gross, a. a. O., S. 191.

[5]) Die Juden wurden im Jahre 1290 aus England vertrieben. Horwood, Y. B. 20—21 Ed. I, Preface, S. X.

einer derartigen Pfandform geneigt gezeigt hätte, die spätere Geschichte des englischen Pfandrechts ganz anders sich gestaltet haben würde. Es ist sogar möglich, daß das klassische mortgage durch bedingte Übereignung einer solchen viel einfacheren Form gewichen wäre[1]).

Die Verpfändung der lands und tenements an jüdische Gläubiger, welche den Besitz nicht übernehmen, geschieht durch Protokollierung eines gesiegelten schriftlichen Vertrages durch öffentliche Beamten beim jüdischen Kanzleigericht oder in gewissen Städten[2]).

Um Kapital und Zinsen sicherzustellen, kann der Schuldner gewisse Grundstücke hypothekarisch belasten[3]). Bis zum Jahre 1234 konnte Land in jedweder Besitzform (tenure) belastet werden; von dieser Zeit ab waren gewisse Krongüter (crown demesne lands held in socage or villeinage) hiervon ausgeschlossen[4]).

Andererseits erstreckt sich die Verpfändung den Worten der Verpfändungsurkunde nach oft auf das gesamte bewegliche und unbewegliche Vermögen des Schuldners. Zuweilen sagt der Schuldner sogar, daß bei etwaiger Zahlungsversäumnis seinerseits all seine Habe, beweglich und unbeweglich, gepfändet werden kann[5]). Augenscheinlich wird durch solche Schuldanerkennungen oder bonds, was bewegliches Vermögen anbelangt, nur ein Recht zur Pfändung der Sachen, die sich in den Händen des Schuldners befinden, geschaffen, dagegen keine Hypothek oder dingliches Recht, welches dem Gläubiger gestatten würde, diese Sachen von dritten Personen

---

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 124.

[2]) Siehe über dieses System der archae und rotuli oben S. 278, 279. Vgl. Rigg, Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. XIII, XXXVII, 136 (s. v. stallare). Über die Protokollierung (enrollment) von Urkunden beim Great Exchequer siehe Hall, Red Book of Exchequer, I, S. XIX-XXXV.

[3]) Siehe Jacobs, Jews of Angevin England, S. 57, 66, 67, 70-72, 99, 215, 216, 220, 221, 234; Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. 45. Über die Verpfändung von Renten und Schuldurkunden (chirographs of debt) siehe Jacobs. a. a. O., S. 99; Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. 28, 29, 33, 34, 43-45.

[4]) Rigg, Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. XIII.

[5]) Siehe Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. XIX (Anm. 1), 33, 34, 92-94, 102; Webb, Question, App. No. 19, 30, 31. Siehe ferner Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. 67, 68, 91, 93.

zu reklamieren[1]). Es ist jedoch erwiesen, daß durch die Verpfändung von Land an Juden mittelst protokollierter Verträge ein dingliches Recht zum Zwecke der Sicherheitsstellung geschaffen wurde. Wenn der Erwerber des durch die Schuld belasteten Landes sich weigert, die Schuld nebst Zinsen zu bezahlen, so wird die seisina des Landes, das er in Händen hat, dem Juden übergeben[2]).

Bei Zahlungsversäumnis kann der Gläubiger die Klage action of debt anhängig machen, was die Zwangsvollstreckung zur Folge hat[3]). Werden die Rechte aus der Belastung des Landes geltend gemacht, so erhält der Gläubiger vom Gericht die seisina des Landes[4]). Der Gläubiger kann dann das Land, nachdem er es auf ein Jahr und einen Tag im Besitz gehabt hat, während welcher Zeit dem Schuldner noch die Möglichkeit der Wiedereinlösung ge-

---

[1]) Das jüdische Mobiliarpfand scheint ein solches mit sofortigem Besitz des Gläubigers zu sein. Siehe den Aufsatz des Verfassers der vorliegenden Arbeit, The Exchequer of the Jews (Law Quarterly Review, XVIII, S. 308). Vergl. Rigg, a. a. O., S. XIII.

[2]) Siehe Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. 18, 63: Les Estatutes de la Jeuerie, Stats. of Realm, I, p. 221: Madox, Hist. of Exch., I, S. 233, Anm. (y). Vgl. den Rechtsfall De Sawston v. De Senlis, Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. 53. Der Erwerber kann jedoch seinen warrantor auffordern, seiner Gewährleistung nachzukommen (vouch his warrantor). Siehe den Rechtsfall in Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. 63.

[3]) Unsere Quellen enthalten eine große Anzahl von Schuldklagen (actions of debt). Siehe z. B. Tovey, Anglia Judaica, S. 42, 43, 50: Prynne, Demurrer, part 2, S. 11: Cole, Documents of 13th and 14th Centuries, S. 285—332: Jewish Exch. (Seld. Soc.) s. v. Debt.

Der Zwangsvollstreckungsprozess der Les Estatutes de la Jeuerie, Stats. of Realm, I, S. 221, 221a ist ziemlich derselbe wie derjenige des Stat. West. II, c. 18.

[4]) Siehe Jacobs, a. a. O., S. 57, 90, 231 (und vgl. 233). 234; Webb, a. a. O., App. No. 4: Bracton's Note Book. pl. 301: Plac. Abb. (Rec. Com.), S. 58; „Exchequer Receipt Roll, 1185" (mit Vorwort von Hubert Hall), S. 31: Les Estatutes de la Jeuerie, Stats. of Realm, I, S. 221a: Goldschmidt, Geschichte der Juden in England, S. 69, Anm. 37: Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. XII, XXXVIII (Anm. 1), 63, und Index v. v. seisin. Vgl. Rigg, a. a. O., S. XXXV. Auf ähnliche Weise kann der Rechtsnachfolger des jüdischen Gläubigers die seisina des verpfändeten Landes per praeceptum Domini Regis erhalten. Siehe Webb, a. a. O., App. 6.

geben war, verkaufen[1]) oder solange behalten, bis er sich durch die Renten nnd Erträge für befriedigt hält[2]).

Während sich das Land in seinem Besitz befindet, hat der Gläubiger keine feudal seisin, sondern die seisina ut de vadio, den Besitz als Pfandgläubiger[3]); diese seisin des Juden oder seines Rechtsnachfolgers wird vom Gericht geschützt[4]).

Aus den Qnellen, die zu nnserer Kenntnis gekommen sind, ist nicht mit Bestimmtheit zu ersehen, ob das dnrch die charters Richards I. und Johns verliehene Verkaufsrecht besagt, daß das Land nach Ablanf des Jahres und einen Tages gänzlich dem Glänbiger verfällt, und ob sein Rechtstitel am Lande durch Erwerbung des Verkaufsrechts perfekt wird[5]), oder ob der Gläubiger verpflichtet ist, dem Schuldner über den aus dem Verkaufe erzielten Betrag, soweit er den Betrag der Schuld nebst Zinsen überschreitet, Rechnung abzulegen. Es mag sein, daß die noch ungedruckten Protokolle des Jewish Exchequer Antwort hierauf geben können. Was das dreizehnte Jahrhundert anlangt, so ist wohl anzunehmen, daß eine Rechnungsablegung im Falle des Verkaufs stattgefunden hat, genau so wie in solchen Fällen, wo der Gläubiger seine Forderung dadurch deckte, daß er die Erträge des Landes an sich nahm.

---

[1]) Foedera, I, S. 51 (siehe Jacohs, a. a. O., S. 134-138): Rotuli Chartarum, hrsg. v. Hardy, I, S. 93 (siehe anch Tovey, a. a. O., S. 62-64, und Jacohs, a. a. O., S. 212-214): Goldschmidt. a. a. O., S. 21, 22: Rigg, a. a. O., S. XIII. Siehe Webb, a. a. O., App. No. 14. Richard I. Carta quà plurimae libertates Judeis conceduntur et confirmantur (1190), Foedera, I, S. 51: Et liceat predictis Judeis quietè vendere vadia sua, postquam certum erit illos ipsa per unum annum integrum et unum diem tenuisse.

[2]) Siehe unten S. 284, Anm. 1.

[3]) Siehe Jacohs, a. a. O., S. 231: Wehh, a. a. O., App. No. 4, 6: Rigg, a. a. O.. S. XIII. XXXVIII, Anm. 1.

[4]) Siehe Plac. Abb. (Rec. Com.), S. 64, 82, 175: Bracton's Note Book. pl. 301, 1825; Jacobs. a. a. O., S. 191, 234: Webh, a. a. O., App. No. 6

[5]) Vgl. Wigmore, The Pledge-Idea, Harv. L. R., X, S. 335: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 90-92. Durch Übereinkommen mit bochgestellten Persönlichkeiten wurde es zuweilen ermöglicht, die Einlösung auf unbestimmte Zeit hinauszuschieben, „thus compassing by sharp practice what we now call foreclosure.“ Rigg, a. a. O., S. XXXVII.

Tilgt der Gläubiger tatsächlich seine Forderung aus den Renten und Erträgen, so besitzt er das Land als vivum vadium. Der Schuldner kann den Gläubiger durch die Klage action of Accomnt zur Rechnungsablegung zwingen; hat der Gläubiger mehr genommen, als ihm zur Deckung der Schuld nebst Zinsen zusteht, so ist dieser Überschuß dem Schuldner zurückzugeben. Ist das Land freehold Besitz, so kann der Gläubiger wegen Beschädigung (waste) belangt werden; der Anspruch auf die Klage action of Account verjährt, wie es scheint, nicht[1]).

II. Die Hypothek zur Sicherstellung von Forderungen kaufmännischer und anderer Gläubiger (sog. recognizances and statutes).

Ein „bond" ist nach englischem Recht eine gesiegelte Urkunde, durch welche eine neue und rein persönliche Verbindlichkeit ohne dingliche Wirkungen geschaffen wird[2]). Eine „recognizance[3])" jedoch ist eine freiwillige, schriftliche, gesiegelte und in die Gerichtsprotokolle eingetragene Anerkennung einer bereits bestehenden Verbindlichkeit. Die recognizance erzeugt sowohl Rechte in rem, wie Rechte in personam. Durch dieselbe wird ein Pfandrecht am Eigentum des Schuldners geschaffen, fast in gleicher Weise, wie dies durch ein Urteil geschieht. Die hypothekarische Belastung des Eigentums des Schuldners geschieht behufs Sicherstellung einer Forderung. Bei Zahlungsversäumnis des Schuldners, des „conusor," können die Rechte aus dieser Sicherheit von dem Gläubiger, dem „conusee", mit Hilfe des Gerichts geltend gemacht. Der Gläubiger kann tatsächlich eine persönliche Klage, ein action of Debt[4]), gegen den Schuldner anhängig machen; doch kann er sich

[1]) Siehe Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. XIII, XXXVIII (Anm. 1), LVII, 19-27, 43-45, 89-91: Chapitles Tuchaunz La Gyuerie, Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. LXI: Les Estatutes de la Jeuerie, Stats. of Realm, I, S. 221a: Jacobs, a. a. O., 233.

[2]) Siehe Sheppard, Touchstone, S. 367, 395a: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 225, 227.

[3]) Siehe Blackstone, II. c. 20, § 2. Andere Bezeichnungen für die recognizance sind „bond of record", „contract of record", „acknowledgment or obligation of record". Siehe Bacon, Abridgment, tit. Execution (B), § 1: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 204.

[4]) Über die Action of Debt siehe oben S. 35, 158, 160—164.

gleichzeitig seines weiteren Rechts, seines dinglichen Rechts bedienen, welches es ihm ermöglicht, Eigentum des Schuldners, das durch die Hypothek belastet ist, mit heranzuziehen, gleichgültig, ob das Eigentum zur Zeit der Vollstreckung noch in den Händen des Schuldners selbst oder in den Händen eines Käufers sich befindet.

Welches ist nun die Bedeutung einer recognizance im Immobiliarrecht und besonders im Immobiliarpfandrecht?

In den Jahrhunderten unmittelbar nach der normannischen Eroberung erreichte das feudale System des Grundbesitzes eine hohe Entwickelung[1]) und die Unveräußerlichkeit ohne die Erlaubnis des Grundherrn des freehold tenant war eins der vornehmsten Prinzipien des Systems[2]). Es war auf Grund dieses Prinzipes des feudalen Systems, daß das ältere gemeine Recht die Zwangsvollstreckung in Land für Schulden oder Schadenersatz verhinderte, denn andernfalls hätte dem Grundherrn gegen dessen Willen ein neuer tenant aufgedrängt und eine Veräußerung des Landes durch diesen verwickelten Prozeß, der dem Geiste des feudalen Systems widersprach, herbeigeführt werden können[3]). Ähnlich verhinderten die feudalen Prinzipien die Fortnahme der Person des Schuldners im Wege der Zwangsvollstreckung behufs Beitreibung der Schuld, denn auf diese Weise würde dem Grundherrn die Möglichkeit entzogen worden sein, über die Dienste seines tenant verfügen zu können. Das Meiste, was nach altem gemeinen Recht der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung behufs Tilgung seiner Forderung erlangen konnte, war das Mobiliar und die Renten und Erträge des Landes, welches der Schuldner besaß.

---

[1]) Siehe Butler, Anm. VI (1) zu Co. Lit. 191a: Williams, a. a. O. S. 12-15, 37. Betreffs eines Vergleiches des englischen Feudalsystems mit dem Lehnswesen des Continents siehe Butler, Anm. zu Co. Lit. 191a.

[2]) Wright, a. a. O., S. 154 ff.: Butler, Anm. (VI, 5) zu Co. Lit. 191a: Williams, a. a. O., S. 66, 358, 359. Siehe aber Williams, a. a. O., S. 66, Anm. (p.).

Unter der Regierung Johns scheint von der Erlaubnis zur Verpfändung von Land häufig Gebrauch gemacht worden zu sein. Rot. Pat., I. 3, 4, 7, 59; Pollock and Maitland, a. a. O., I. S. 341, Anm. 3.

[3]) Bacon, Abr. tit. Execution (A): Wright, a. a. O., S. 170; Coote, Mortgage, 2. Aufl., S. 66. Siehe Butler, Anm. (VI, 5) zu Co. Lit. 191a und Wright, a. a. O., S. 170, Anm. (b).

Nach und nach wurde es zur Gewohnheit, diese strikte Regel gegen die Veräußerlichkeit im Interesse des tenant weniger schroff zu handhaben[1]), und im Jahre 1290 ermöglichte das Statute of Quia Emptores[2]) die volle und freie Veräußerlichkeit der estates in fee simple.

Die Sicherheitsleistungen durch recognizance haben eine besondere Bedeutung in der Geschichte des Immobiliarrechts, indem sie das Bestreben veranschaulichen, selbst vor der Quia emptores die Einschränkung der Veräußerlichkeit zu durchbrechen[3]). Eine wirksame Handhabe zur Sicherung und Durchführung einer prompten Zahlung von Schulden scheint für die Entwickelung des englischen Handels im dreizehnten und vierzehnten Jahrhundert äußerst notwendig gewesen zu sein. Die Protokollierung der recognizances trug in beträchtlichem Umfange zur Schaffung einer solchen Möglichkeit bei[4]), denn durch die writs, welche zur Geltendmachung der Rechte aus solchen recognizances als Zusatz zu den alten gemeinrechtlichen writs of fieri facias und levari facias, vorgesehen waren, konnte sich jetzt der Gläubiger sowohl an das Mobiliar, wie an das Immobiliar, außerdem aber auch an die Person des Schuldners selbst halten. Die alte Regel gegen die Veräußerlichkeit war hier zu Gunsten des Standes der Handeltreibenden durchbrochen worden[5]).

Weiterhin haben Schuldanerkennungen eine Bedeutung im Pfandrecht, indem sie die frühen Phasen der Entwicklung des Hypothekenwesens in England illustrieren. Man nimmt an, daß wenn die Kaufleute durch die Schuldanerkennung eine hypothekarische Belastung des Landes herbeiführten, dies hauptsächlich darin seinen Grund hatte, daß sie sich nicht mit dem sofortigen

[1]) Williams, a. a. O., S. 38, 359. Siehe Wright, a. a. O., S. 170, Anm. (a): Bacon, Abr. tit. Execution (A): Reeves, a. a. O., I, S. 243-247.

[2]) 18 Ed. I, st. 1, Stats. of Realm. I, S. 106.

[3]) Williams, a. a. O., S. 262: Blackstone, II, c. 10, § V.

[4]) Blackstone, IV, c. 33, § III: Cunningham, The Growth of English Industry and Commerce during the Early and Middle Ages, 3. Aufl., S. 222, Anm. 3, 281-283, 290. Siehe ferner über die ökonomische Bedeutung dieser Pfandformen Bacon, Abr., tit. Execution (A); Reeves, a. a. O., II, S. 276 bis 279: Palgrave, Dictionary of Political Economy, III, S. 470, 471: Rogers, Industrial and Commercial History of England (1892), S. 71, 72.

[5]) Siehe Flintoff, Conveyancing, S. 243.

Besitz des Landes befassen wollten. Zahlte der Schuldner nicht, so konnte natürlich die Notwendigkeit für den Gläubiger eintreten, den Besitz zu übernehmen und die Schuld aus den Renten und Erträgen zu tilgen. Aber bis zur Zahlungsversäumnis war sein hypothekarisches Recht, welches, wenn nötig, mit Hilfe des gesamten Apparates des gerichtlichen Vollstreckungsverfahrens durchgeführt werden konnte, alles was er brauchte, denn er war jetzt ein sichergestellter Gläubiger[1]).

Die Geschichte der Entwickelung der Rechte des Gläubigers gegen die Person des Schuldners und dessen Eigentum in der Zeit von der normannischen Eroberung bis auf den heutigen Tag ist lang und verwickelt und kann hier nicht eingehend besprochen werden. Alles, was wir zu tun gedenken, ist, die mittelalterliche Gesetzgebung, durch welche die Schuldanerkennungen geschaffen wurden, in großen Umrissen zu skizzieren.

Die Schuldanerkennungen wurden vom gemeinen Rechte geschaffen, wennschon gewisse Arten späterer Schuldanerkennungen ihre Existenz besonderen Gesetzen verdanken. Dieser Unterschied mit Bezug auf den Ursprung muß berücksichtigt werden, denn bei der späteren Betrachtung der Geltendmachung der Rechte aus der Sicherheitsstellung ist dieser Punkt von besonderer Wichtigkeit.

Ferner muß scharf unterschieden werden zwischen Schuldanerkennungen, deren sich gewöhnliche Gläubiger, und solchen, deren sich kaufmännische Gläubiger bedienen. Der gewöhnliche Gläubiger ist in der Lage sich erstens der Schuldanerkennungen des gemeinen Rechts und zweitens besonderer Schuldanerkennungen, welche durch das Statute of Westminster the Second[2]) und durch das Statute 23 Henry VIII[3]), bekannt als „statutes clegit“ und „recognizances in the nature of a statute staple“ geschaffen wurden, zu bedienen. Dem kaufmännischen Gläubiger stehen besondere Schuldanerkennungen zu Gebote. Erstens, diejenigen, geschaffen durch das Statute of Acton Burnel[4]) und durch das

[1]) Siehe unten S. 303.

[2]) 13 Ed. I, c. 18 (A. D. 1285), Stats. of Realm, I, S. 82.

[3]) Stats of Realm III, S. 372, 373.

[4]) 11 Ed. I, (A. D. 1283), Stats. of Realm, I, S. 53. 54.

Statnte of Merchants[1]) und bekannt als „statutes merchant“, und zweitens, diejenigen, geschaffen durch das Statute of the Staple[2]) nnd bekannt als „statutes staple.“ Die historische Entwicklung war folgende: 1. Recognizances nach gemeinem Recht, 2. „statutes merchant“, 3. „statutes elegit“, 4. „statutes staple“, 5. „recognizances in the nature of a statute staple.“

Schon im dreizehnten Jahrhundert und vor der Gesetzgebung Eduards I. wurden die Judicats-Hypothek und die Hypothek durch recognizance allgemein angewandt, als ein Mittel den Gläubiger sicher zu stellen. Es ist möglich, daß zum wenigsten die Schuldanerkennung schon viel früher im Gebrauch war, wennschon das früheste Beispiel, welches wir aufgefunden haben, erst aus dem Jahre 1201 herrührt[3]),

Wenn der Gläubiger nicht gewillt war, sich auf das bloße Wort oder selbst auf die gesiegelte Urkunde (bond) des Schuldners zu verlassen, so konnte er die Schuld zu einer Jndikatsschuld machen und sich somit den Vorteil des gerichtlichen Vollstreckungsverfahrens sichern, ohne die Weiterung, bei Nichtzahlung des Schnldners behufs Wiedererlangung seines Geldes erst klagen zu müssen. Der Gläubiger mußte in erster Linie eine Schuldklage (action of Debt) erheben und dies sogar noch, bevor das Geld hergeliehen worden war. Diese Klage, gegen welche ein Einspruch von dem Schuldner nicht erhoben wurde, hatte sofort ein Urteil zu Gnnsten des Gläubigers zur Folge. Bei Nichtzahlung am Stichtage erhielt der Gläubiger, der jetzt ein judgment creditor war, auf seinen Antrag, als sich von selbst verstehend und ohne weitere Umstände, ein Zwangsvollstreckungsmandat (writ of execution)[4]).

Die Schuldanerkennung scheint jedoch viel häufiger angewendet worden zu sein, als das judgment. Die Parteien erschienen vor Gericht, nicht um ein judgment zu erlangen, sondern um eine Eintragung in die Gerichtsprotokolle vornehmen zu lassen, was zuweilen dem Kompromisse bei einer Schuldklage ähnlich sah.

---

[1]) 13 Ed. I, (A. D. 1285), Stats. of Realm, I, S. 98-100.

[2]) 27 Ed. III, st. 2, c. 9, (A. D. 1353), Stats. of Realm, I, S. 336, 337.

[3]) Select Civil Pleas (Seld. Soc.) pl. 102: Coote, Mortgage. S. 82: Pollock and Maitland. a. a. O., II, S, 203, 204.

[4]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 203, 204.

Bei dieser Eintragung gab der die Anleihe Aufnehmende zu (recognoscit, cognoscit[1]), daß er der andern Partei eine Summe Geldes schulde, und versprach, dieselbe zu einer gewissen Zeit zurückzugeben. Gleichzeitig willigte er ein (granted), daß, sollte er nicht zur rechten Zeit bezahlen, der Sheriff den Betrag der Schuld aus seinem Lande und sonstigen Eigentum erheben darf[2]).

Diese Schuldanerkennung oder „contract of record" oder „acknowledgement or obligation of record" war dem judgment gleichwertig. Machte der Gläubiger innerhalb eines Jahres und eines Tages nach dem für die Zahlung festgesetzten Tage seinen Anspruch geltend, so war ein Zwangsvollstreckungsmandat die selbstverständliche Folge, ausgenommen der Schuldner hatte inzwischen die Schuld bezahlt und eine Annullierung (vacation) der Eintragung der Schuldanerkennung im Protokolle veranlaßt[3]).

Von den Protokollen (rolls) der Chancery und des Exchequer wurde behufs Eintragung von Schuldanerkennungen allseitig Gebrauch gemacht; dies ist wohl zum Teil darauf zurückzuführen, daß einige der Kanzleibeamten gleichzeitig bedeutende Geldverleiher waren. Die Praxis der Eintragung von Schuldanerkennungen scheint jedoch eine sehr alte zu sein und ihre Ähnlichkeit mit dem endgültigen Vergleich, dem „fine of land", der in jener Zeit sogar manchmal ein Versprechen zur Zahlung einer Schuld in sich schloß, die durch Zwangsvollstreckung beigetrieben werden konnte, darf nicht unberücksichtigt bleiben[4]).

Die gemeinrechtlichen Zwangsvollstreckungsmandate des dreizehnten Jahrhunderts, das fieri facias und das levari facias, ermöglichten es dem Gläubiger, der sich ein judgment verschafft oder die Protokollierung der Anerkennung hat vornehmen lassen, sich an das Mobiliar (goods and chattels) und die Erträge des Landes zu halten, wenn der Schuldner es versäumte, seiner Ver-

---

[1]) Daher der Name „recognizance".

[2]) Sel. Civ Pleas, (Seld. Soc), pl. 102; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 203, 204. Über die gemeinrechtliche recognizance vor der Gesetzgebung Edward I. siehe auch Bacon, Abr., tit. Execution.

[3]) Blackstone, III, c. 26, § 5; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 204.

[4]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 204. Beispiele von „fines of land" sind zu finden bei Hunter, Fines sive Pedes Finium.

pflichtung nachzukommen[1]. Die Gesetzgebung Eduards I., Eduards III. und Heinrichs VIII. ermöglichte es dem Gläubiger, sich auch noch an das Land selbst, sowie an die Person des Gläubigers zu halten.

Ganz besonders die Kaufleute scheinen seitens des gemeinen Rechts bei der Eintreibung ihrer Forderungen unzureichenden Beistand gefunden zu haben. Sie klagten über die Verzögerungen und Weitläufigkeiten des Rechtssystems, und viele Kaufleute, welche verarmt waren, verließen das Land[2]. Um den verlangten Beistand leisten zu können und um damit nicht nur eine weitere Auswanderung der ausländischen Kaufleute aus dem Lande zu verhindern, sondern Englands wachsenden Handel auch noch weiter zu entwickeln, schuf das Parlament im Jahre 1283 den Act of Acton Burnel, der zwei Jahre später durch das Statute of Merchants ergänzt wurde. In der Tat zeigen uns die Formen der Sicherheitsleistung und die schnellen und wirksamen Prozesse zu ihrer Durchführung, welche durch diese Gesetze und die Gesetzgebung Eduards III. zum ausdrücklichen Nutzen sowohl der inländischen wie der ausländischen Kaufleute geschaffen worden waren, wie die allgemeine Politik des dreizehnten und vierzehnten Jahrhunderts den Handel und das Gewerbe zu fördern bestrebt war[3].

Die Schuldanerkennungen, welche durch diese beiden Gesetze in den Jahren 1283 und 1285 geschaffen wurden, wurden bekannt als „statutes merchant“[4]. Mit Hilfe dieser Sicherheitsstellung konnte der Kaufmann die Person, das Mobiliar und das Immobiliar des Schuldners in Anspruch nehmen. Die Eintragung (enrollment) des statute merchant schuf eine Hypothek an dem gesamten Lande des Schuldners und ermöglichte es dem Gläubiger, das

[1] Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 596; oben S. 37.

[2] Stat. Acton Burnel, 11 Ed. I, Stats. of Realm, I, S. 53; Stat. Merch., 13 Ed. I, Stats. of Realm, I, S. 98; Reeves, a. a. O., II, S. 71.

[3] Siehe Bacon, Abr., tit. Execution (B), § 1: Coote, Mortgage, S. 66 ff.; Wms. Saunders, II, S. 216, Anm. 3; Blackstone, IV, c. 33, § III; Cunningham, a. a. O., S. 134-368; Reeves, a. a. O., II, S. 276 ff.; Glasson, a. a. O., II, S. 238-243, V, S. 108-110; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 597.

[4] Über die recognizance in den lokalen Rechtsgebräuchen der Stadt Ipswich siehe Black Book of Admiralty, II, S. 115; Cunningham, a. a. O., S. 222, Anm. 3, 281.

Land anch dann zn erreichen, wenn es sich in der Hand dritter Personen befand. Bei Zahlungsversäumnis übernahm der Gläubiger selbst den Besitz des Landes, sodaß er die Schuld aus den Renten und Erträgen tilgen konnte.

Wie es scheint, haben die Vorteile, welche das Statute of Acton Burnel im Jahre 1283 schuf, von seiten der Gläubiger mißbräuchliche Anwendung gefunden. Ein Gesetz Eduards II. aus dem Jahre 1311 [1]) beschränkt die Handhabnng des ersteren anf merkantile Transaktionen zwischen Kaufleuten unter sich und erklärt, daß auf Grund des Statute of Acton Burnel nnr bnrgage land und Mobiliar des Kaufmanns dem Gläubiger übergeben werden soll, und daß das burgage land einzubehalten sei „in the name of frank tenement by virtue of the said statute." Das letztere Gesetz bestimmte fernerhin 12 Städte, in denen allein die Schuldanerkennungen in Gegenwart von vier Zeugen entgegengenommen werden durften, und das Siegel des Königs, dazu bestimmt, die Rechtmäßigkeit solcher Schuldanerkennnngen zu bezeugen, sollte den „reichsten und weisesten" Männern, die von den commonalties für diesen Zweck bestimmt wurden, übergeben und von ihnen aufbewahrt werden.

Gleichzeitig verfügen die Gesetze Eduards I. ausdrücklich, daß der Kanzler und die Richter des Exchequer und anderer Gerichtshöfe nicht ihrer alten Rechte, die gemeinrechtliche Schuldanerkennung entgegenznnehmen, verlustig gehen sollten. Bei diesen gemeinrechtlichen recognizances hatte der Gläubiger, sei er nun common creditor oder merchant creditor, bei Zahlungsversäumnis des Schuldners noch immer ein Recht auf die common law writs of fieri facias und levari facias. Nach dem Statute of Westminster the Second vom Jahre 1285 hatte jeder Gläubiger, der sich ein judgment verschafft oder die Eintragung der Schuldanerkennung veranlaßt hatte, fernerhin ein Recht auf das writ of elegit. Nur wenn der Gläubiger den wirksameren Schutz des statnte merchant wünschte, mußte er gemäß den Bedingnngen des Statnte of Acton Burnel und des Statute Merchant verfahren.

Im Jahre 1285, dem Jahre der Annahme des Statute of Merchants, wurde ein neues writ, das writ of elegit, durch das

[1]) Stat. 5 Ed. II. c. 33, Stats. of Realm, I, S. 165.

Statute of Westminster the Second geschaffen[1]. Unterließ es der Schuldner, trotz judgment oder protokollierter Schuldanerkennung, zur rechten Zeit zu zahlen, so konnte der Gläubiger, gleichgültig, ob merchant creditor oder nicht, die Hälfte des Landes des Schuldners auf Grund dieses neuen writ in Besitz nehmen, sofern nicht genügend Mobiliar vorhanden war, um daraus die Schuld zu decken. Aus den Renten und Erträgen des Landes mußte dann der Gläubiger das dem Schuldner geliehene Geld herausholen.

Unter der Regierung Eduards III. wurde noch eine weitere Form der Sicherheitsstellung im Interesse von Handel und Gewerbe eingeführt[2]. Mit der Ordinacio Stapularum oder Statute of the Staple[3]) wurden im Jahre 1352 eine Anzahl ausführlicher Regeln für die Schaffung und Verwaltung von Stapelplätzen (staples) für den Export der hauptsächlichsten englischen Produkte aufgestellt. Der Markt oder Stapel sollte hinfort nur in gewissen großen Handelsstädten Englands abgehalten werden, und es wurde einem englischen Kaufmanne als Verbrechen (felony) angerechnet, wenn er eins der hauptsächlichsten englischen Produkte exportierte; die Kaufleute der Stapelplätze wurden durch die lex mercatoria, nicht durch das gemeine Recht oder lokale Gewohnheitsrecht regiert[4]. Man suchte auf diese Weise ausländische Kaufleute zu veranlassen, das Land zu besuchen, und gedachte dadurch mehr Wohlstand in das Land zu bringen, als wenn man dem englischen Kaufmanne gestattete, den ausländischen Markt durch Besuch der großen Handelszentralen des Kontinents zu erreichen[5].

Das Statute of the Staple, c. 9, sah vor, daß die Bürgermeister der Stapelplätze die Schuldanerkennungen in Gegenwart

---

1) 13 Ed. I, c. 18 (1285), Stats. of Realm, I, 82.

2) Blackstone, IV, c. 33, § III. Siehe auch Carter, Early History of the Law Merchant in England, LQR., XVII, S. 239.

3) 27 Ed. III, stat. 2, c. 9, Stats. of Realm, I, S. 336. Siehe auch stat. 36 Ed. III, c. 7 (1362), Stats. of Realm, I, S. 373.

4) Siehe ferner Reeves, a. a. O., II, S. 278; Carter, a. a. O., S. 232 bis 250; Holdsworth, a. a. O., I, S. 311, 312.

5) Stat. Staple, 27 Ed. III: Fortescue, De Laudibus Legum Angliae, S. 70, 71; Coke, 4 Inst. 237, 238; Bacon, Abr. tit. Execution (B), § 1: Reeves, a. a. O., II, S. 276-278; Coote, Mortgage, S. 86, 87: Cunningham, a. a. O., 316, 317: Brodhurst, The Merchants of the Staple, (LQR., XVII, S. 62-74).

eines oder mehrerer Konstabler des Ortes entgegennahmen, und daß nach Anerkennung der Schuld gesiegelte Schriftstücke oder Obligationen auszustellen waren. Wie es scheint, konnte jeder Schuldner eine derartige Anerkennung vornehmen; aber diese durfte nur Schulden an Kaufleute der Stapelplätze betreffen und mußte aus diesbezüglichen Handelsgeschäften (staple transactions) erwachsen sein. Die neue Form der Sicherheitsstellung oder recognizance wurde bekannt als „statute staple." Sie schuf eine Hypothek am Lande des Schuldners, und das Zwangsvollstreckungsverfahren gegen die Person, Mobilien und Immobilien desselben war schnell und ähnelte sehr demjenigen des „statute merchant" [1]).

Obgleich die Sicherheitsleistung gemäß dem Statute of the Staple nur zu Gunsten der Kaufleute in den Stapelplätzen und für Stapelgeschäfte beabsichtigt war, wurde diese Form der Sicherheitsleistung auch von anderen Personen, welche nicht Kaufleute an den Stapelplätzen und für Schulden, die nicht Stapelschulden waren, angewendet. Das statute of 23 Henry VIII, c. 6 (1531—32) untersagte streng derartige Geschäfte, indem es erklärte, daß das statute staple nur zu den ursprünglich bestimmten Zwecken Anwendung finden sollte. Der Vorteil dieser neuen Form der Sicherheitsleistung war jedoch so groß, daß das Gesetz gleichzeitig eine weitere Form von Sicherheitsleistung derselben Art schuf, welche von allen Gläubigern angewendet werden konnte und unter der Bezeichnung „recognizance in the nature of a statute staple" bekannt ist. Diese Pfandform sollte dasselbe Verfahren haben und dieselben Vorteile gewähren, wie das „statute staple" selbst [2]).

Eine Immobiliarverpfändung mit Besitz des Schuldners an Gläubiger, die nicht Juden sind, entsteht daher durch ein Urteil oder durch die Protokollierung der Schuldanerkennung durch die courts of record oder durch ordnungsmäßig autorisierte öffentliche Beamte von Städten, Stapelplätzen und Märkten. Durch das Urteil

[1]) Siehe Stat. Staple, c. 9; Stat. 23 Henr. VIII, c. 6, Stats. of Realm, III, S. 372, 373; Butler, Anm. (VI, 9) zu Co. Lit. 191a; Tidd, Practice, II, S. 1101, Anm. (d).

[2]) Stat. 23 Henr. VIII, c. 6, Stats. of Realm, III, S. 372, 373; Butler, Anm. (VI, 9) zu Co. Lit. 191a; Bacon, Abr. tit. Execution (B), § 1; Tidd, a. a. O., II, S. 1101, 1102; Wms. Saunders, II, S. 218, Anm. (c); Reeves, a. a. O., III, S. 289. Siehe auch Stat. 32 Henr. VIII, c. 5 (1540), Stats. of Realm, III, S. 750.

oder die Schuldanerkennung im Sinne des Statute of Westminster the Second werden Ländereien, welche zur Zeit des judgment odes der recognizance Eigentum des Schuldners sind, und nach späterem Recht auch Land, das er nachträglich erwirbt, belastet, doch konnte mit Hilfe des writ of elegit bis vor kurzer Zeit nur die Hälfte des Landes dem Schuldner oder einem anderen, der das belastete Land vom Schuldner erworben hatte, genommen werden. Im Anfange seiner Entstehungsgeschichte wird durch das protokollierte „statute“ oder die Schuldanerkennung, verbunden mit dem Aufsetzen einer gesiegelten Obligation auf Grund des Statute of Merchant und der anderen bereits erwähnten Gesetze, alles dasjenige Land belastet, welches bei Abgabe der Schuldanerkennung Eigentum des Schuldners war; und gemäß späterem englischen Rechte wurde auch nachträglich seitens des Schuldners erworbenes Land durch die recognizance belastet[1]).

Bei Zahlungsversäumnis des Schuldners kann der Gläubiger auf Grund der Obligation die Schuldklage anhängig machen[2]).

---

[1]) Siehe Stat. Acton Burnel, 11 Ed. I; Stat. Merch., 13 Ed. I: Stat. West. II, 13 Ed. I, c. 18: Stat. 5 Ed. II, c. 33; 14 Ed. III, stat. 1, c. 11; Stat. Staple, 27 Ed. III, stat. 2, c. 9; stat. 36 Ed. III, c. 7: stat 10 Hen. VI, c. 1: stat. 23 Hen. VIII, c. 6: stat. 32 Hen. VIII, c. 5; stat. 2 & 3 Ed. VI, c. 31; Reg. Brev. f. 146-153, 299: Viner, Abr. tit. Stats. Merchant etc.; Bacon, Abr. tit. Execution (B); Rolle, Abr. I, 311. 892, II, 466, 472, 473: Brooke, Abr. tit. Stat. Merch. & Stat. Staple; Fitzherbert, Natura Brevinm, f. 266, 267 D; Coke, 2 Inst. 395, 396, 679; Co. Lit. 289b, 290a: Wright, a. a. O., S. 170, 171; Lilly, Pract. Reg. II, S. 658, 659; Blackstone, Band II, c. 10 § IV, V, Band II, c. 20, Band III, c. 26 § 4, Band IV, c. 33, § III: Anm. (VI, 9) zu Co. Lit. 191a; Tidd, Practice, II, S. 1101, 1102; Wms. Saunders, II, S. 197, Anm. (a), 199, Anm. (c), 208, Anm. (n), 217, Anm. (3), 218, Anm. (c); Reeves, a. a. O., II, S. 96, 97, III, S. 289; Williams, a. a. O., S. 262, 263, 266, 283, 284, 371, 372, 407, 408. Über modernes Recht siehe Coote, Mortgage, 2. Aufl., S. 68, 72, 82, 83; Williams, a. a. O., S. 261 ff.

Es scheint vollkommen dem Geiste des mittelalterlichen Rechts zu entsprechen, daß, obgleich Mobilien, wenn sie sich in den Händen des Schuldners befinden, den Bedingungen des „statute merchant“ oder „statute staple“ unterworfen sind, nicht reklamiert werden können, wenn sie sich in den Händen von dritten Personen befinden. Siehe unten S. 303. Vgl. auch oben S. 281, 282.

[2]) Siehe Stat. Merch., 13 Ed. I: Stat. 23 Hen. VII, c. 6; Fitzherbert, Nat. Brev. f. 122 D: Viner. Abr. tit. Stat. Merch. etc.: Brooke, Abr. tit.

Macht sich jedoch der Gläubiger die besonderen Rechtsmittel aus der Schuldanerkennung zu Nutze, so geht der Besitz des hypothekarisch belasteten Landes — ganz gleich, ob es sich jetzt in den Händen des Schuldners selbst, oder seines volljährigen Erben oder in den Händen des feoffee des Schuldners befindet — auf den Gläubiger oder dessen persönlichen Stellvertreter oder Rechtsnachfolger über und verbleibt hier, bis der Betrag der Forderung entweder bar bezahlt oder aus den Renten und Erträgen getilgt ist, oder bis das Recht des Schuldners am Lande abgelaufen ist[1]).

In Hinsicht auf die Geltendmachung der Rechte aus dieser Hypothek hat daher der Gläubiger das Land als ein „gage" in Form des vivum vadium in Besitz[2]). Die Gesetze und die auf Grund derselben eingeführten writs konstatieren, daß der Gläubiger das Land besitzt (holds or is seised of the land) en noun de frank tenement, ut liberum tenementnm, indem sie ihm, resp. seinem Testamentsvollstrecker oder Rechtsnachfolger gleichzeitig das Recht auf die possessorischen Klagen des Novel Disseisin und des Redisseisin des freeholder verleihen. Ja, das Statute of Staple erklärt ausdrücklich, daß der kaufmännische Gläubiger faktisch ein „estate of freehold" (estat de franktenement) haben soll. In der Rechtsliteratur wird der Gläubiger im Besitz „tenant by statute" genannt und es wird gesagt, daß er ein „estate by statute", ein „conditional estate", ein „estate defeasible on condition subseqnent"[3]) habe. Trotzdem sind jedoch die Rechte,

Stat. Morch. etc.; Bacon, Abr., tit. Execution (B). Betreffs eines „statute staple" siehe jedoch Viner, Abr. tit. Stat. Merch. etc.; Lilly, a. a. O., II, S. 659.

[1]) Stat. West. II, c. 18; Stat. Merch., 13 Ed. I; Stat. Staple. 27 Ed. III, c. 9; Y.B. 15 Ed. II, 327; Y.B. 15 Henr. VII, 16; Y.B. 2 Rich. III, 8; Y.B. 17 Ed. III, 3; Reg. Brev. f. 22; Fitzberbert, a. a. O., f. 130-132, 266 A; Fitzhorbert, a. a. O., 8. Aufl., S. 304, Anm. (a); Rolle, Abr. I, S. 311, II, S. 472-475, 478; Brooke, Abr., tit. Stat. Marc., pl. 16, 43, 49, 50; Vinor, Abr., tit. Stat. Merch. etc.; Bacon, Abr., tit. Execution (B); Coke, 2 Inst. 395, 396, 471, 678-680; Co. Lit. 290a; Blackstone, II, c. 10, § 5, III, c. 26, § 4; Wms. Saunders, II, S. 220, Anm. (3), 221, Anm. (3), 260, (Anm. (6); Tidd, a. a. O., II, S. 1088, 1084; Williams, a. a. O., S 268. Vgl. Williams, a. a. O., S. 281, 282. Über das Verkaufsrecht eines durch Urteil sicher gestellten Gläubigers nach heutigem engl. Recht siebe Williams, a. a. O., S. 268.

[2]) Siehe Coko, 2 Inst., 679, Anm.; Blackstone, II, c. 10, § IV.

[3]) Siebe Reg. Brev. f. 299; Rastell, Entries, 543, 545; Fitzherbert,

die der Gläubiger am Lande hat, bis jetzt noch nicht genau präzisiert worden.

Man könnte im ersten Augenblick geneigt sein, anzunehmen, daß es die Absicht des mittelalterlichen Gesetzgebers war, dem Gläubiger tatsächlich ein freehold estate zu geben; und nach der Ungewißheit der Besitzform, die in Wirklichkeit quonsque war, könnte es scheinen, daß diese „estates by statute" nach strikter Rechtstheorie als freehold estates behandelt werden sollen [1]). Soweit ging jedoch das Recht nicht. Die Gesetze wurden dahin ausgelegt, daß der Gläubiger ein auf seinen Erben übertragbares freehold estate nicht besitze, sondern ein chattel real, das beim Tode des Gläubigers auf den Testamentsvollstrecker überging [2]). Lord Coke in seiner eigentümlichen Ausdrucksweise nennt das Wort ut in dem Satze ut liberum tenementum nur „similitudinary", d. h. der tenant by statute hat nur ein „similitude of a freehold, but nullum simile est idem" [3]).

Da das Recht des Gläubigers am Lande demnach ein dingliches Recht (chattel real) war, das gleichzeitig durch die dem freeholder zustehenden possessorischen Klagen geschützt war, so gewann der Stand der Handeltreibenden, zu deren Gunsten diese Formen der Sicherheitsstellung hauptsächlich eingeführt worden waren, dadurch zwei höchst wichtige Vorteile. Das Besitztum des Gläubigers, seines Testamentsvollstreckers oder seines Rechtsnachfolgers war vollkommen sichergestellt, denn sobald sie vom Lande vertrieben wurden, konnte letzteres durch eine possessorische Klage zurückgenommen werden [4]). Fernerhin ging beim Tode des Gläubigers

Nat. Brev., f. 178 G, 189 I: Rolle, Abr., II, 475: Coke, 2 Inst., 396; Blackstone, Band II, c. 10, § IV, V, Band III, c. 26. § 4: Wms. Saunders, II, S. 203, Anm. (1); Williams, a. a. O., S. 268. Siehe auch ferner Y. B. 2 und 3 Ed. II. (1308-9), (Seld. Soc.), S. 67, 68.

[1]) Siehe Butler, Anm. zu Co. Lit., 208a: Leake, Digest, S. 205. Vgl. Fitzherbert, a. a. O., f. 178 G.

[2]) 28 Ass. pl. 7; Fitzherbert, a. a. O., f. 178; Coke, 2 Inst. 396; Co. Lit. 42a, 43b; 4 Co. 82a, Corbet's Case; Blackstone, II, c. 10, § V; Butler, Anm. zu Co. Lit. 208A; Leake, Digest, S. 205.

[3]) Co. Lit. 403b.

[4]) Vgl. Savigny's Theorie über den abgeleiteten Besitz des Pfandgläubigers. Betreffs der Literatur und einer Kritik dieser Theorie siehe Dernburg, Pandekten (1900), I. § 172. Siehe auch Puchta, Institutionen. (1893), II, § 229: Dernburg, Das bürgerliche Recht, (1904), III, § 10.

nicht nur seine Schuldforderung, sondern auch sein Pfandrecht zur Sicherstellung derselben auf seinen Testamentsvollstrecker über, nicht anf seinen Erben; das Recht, sagt Blackstone, „judging it reasonable, from a principle of natural equity, that the security and remedy should be vested in them, to whom the debts if recovered shonld belong“ [1]).

Dem Gläubiger mit Besitz stehen daher die possessorischen Klagen des freeholder zur Verfügung; trotzdem verbleibt aber der Schuldner der eigentliche freeholder (remains seised of his freehold estate), und sollte der Gläubiger vom Lande vertrieben werden, so kann auch der Schuldner seine Klage assize of Novel Disseisin anhängig machen, denn ihm ist gleichzeitig sein free tenement widerrechtlich entzogen worden. Sobald aber einer der beiden den Besitz zurückerlangt, soll das Klageverfahren des anderen eingestellt werden [2]).

Sobald der Betrag der Schnldforderung des Gläubigers entweder aus den Renten und Erträgen getilgt oder von dem Schuldner in bar bezahlt worden ist, hat der Schuldner oder der feoffee des Schuldners wieder Anspruch auf das Land, das jetzt von der Belastung befreit ist [3]). Es scheint, daß in einigen Fällen der Schnldner (conusor) das Recht hat, den Besitz ohne weiteres wieder zu übernehmen (right of re-entry). Die übliche Form, wieder in den Besitz zu gelangen, besteht jedoch in der Klage writ of fieri facias; durch eine besondere Form dieser Klage kann der Gläubiger (conusee) gezwungen werden, die Überschüsse über die Schuldsumme zurückzuzahlen [4]).

Das mittelalterliche Immobiliarpfand mit Besitz des Schuldners bis zur Zahlungsversänmnis besteht demnach in der Verpfändnng bestimmter Grundstücke oder aber des gesamten Landes des

---

[1]) Siehe Stat. Merch., 13 Ed. I; Y. B. 1 und 2 Ed. II. (Seld. Soc.), S. 92, 93; Fitzherbert, a. a. O., 130, 131; Co. Lit. 43b; Blackstone, II, c. 10, § V; Butler, Anm. zu Co. Lit. 208a.

[2]) Fitzherbert, a. a. O., 8. Aufl., S. 412, Anm. (e), unter Citierung von 12 Henr. 6, 4.

[3]) Siehe Stat. Merch., 13 Ed. I: Coke, 2 Inst. 396, 678, 679: und die in oben S. 294, Anm. 1 citierten Quellen.

[4]) Siehe Coke, 2 Inst. 679, Anm.; Viner, Abr. tit. Stat. Merch. etc. Über die Doktrin des Equityrechts hinsichtlich Rechnungsablegung durch den Pfandgläubiger (conusee) siehe Sheppard, Touchstone, S. 357, Anm (i).

Schuldners und die Verpfändung geschieht durch die Protokollierung eines gesiegelten Vertrages. Hinsichtlich der Geltendmachung der Rechte und der Zwangsvollstreckung bei Zahlungsversäumnis des Schuldners ist fernerhin zu unterscheiden zwischen Nutzpfand und Substanzpfand. Der Gläubiger kann seine Forderung aus den Renten und Erträgen allein tilgen; oder aber er kann Anspruch auf die Substanz der Pfandsache erheben. Das Prinzip des Nutzpfandes liegt sowohl den jüdischen securities, wie auch solchen, die durch „statutes" oder recognizances geschaffen wurden, zu Grunde. In dem den jüdischen Gläubigern gegebenen Verkaufsrecht ist das Prinzip des Substanzpfandes zu erblicken, obgleich nicht mit Bestimmtheit zu sagen ist, ob dieses Verkaufsrecht bedeutet, daß das Land verfallen ist, oder ob beim Verkaufe der Überschuß dem Schuldner zurückzuzahlen ist; und es ist bemerkenswert, daß, sollte das Recht des Schuldners am Lande ablaufen, während das Land sich in den Händen eines durch eine recognizance oder „statute" sichergestellten Gläubigers befindet, ein Verfall des Eigentums des Schuldners tatsächlich eintritt.

Es steht danach fest, daß, ob nun der Gläubiger des Mittelalters den Besitz sofort übernimmt, oder erst bei Zahlungsversäumnis des Schuldners, das pfandrechtliche Prinzip dasselbe ist. In beiden Fällen ist das Pfand entweder Nutzpfand oder Substanzpfand, oder eine Kombination der beiden[1]; und obgleich der Verfolg der Entwicklung des Pfandrechts bis auf unsere Tage jenseits des Zwecks dieser Arbeit liegt, so darf das Gleiche wohl auch beim heutigen englischen Pfandrecht angenommen werden.

Am Anfange des neunzehnten Jahrhunderts fanden die statutes merchant und statutes staple nur wenig Anwendung, da sie zum großen Teil durch das Verfahren des confessing judgment aufgehoben worden waren[2]. In der Tat wurden die statutes merchant und staple und recognizances in the nature of a statute staple, nachdem sie lange veraltet waren, im Jahre 1863 durch Parlamentsgesetz abgeschafft[3]. Einige der Vorteile dieser Sicherheiten scheinen jedoch in dem confession of judgment beibehalten worden zu sein, denn das heutige writ of elegit, durch welches die Rechte aus

[1]) Vgl. **Kohler**, Pfandrechtliche Forschungen, S. 22 ff.

[2]) Siehe **Sheppard**, a. a. O., Aufl. 1826, S. 355, Anm. (f).

[3]) Stat. 26 & 27 Victoria, c. 125; **Williams**, a. a. O., S. 266, Anm. (e).

der Judicats-Hypothek (judgment lien) geltend gemacht werden, ermöglicht es dem Gläubiger, das ganze Land des Schuldners, welches sich zur Zeit des judgment in seinen Händen befand oder später erworben wurde, zu reklamieren. Das Mobiliar des Schuldners kann auf Grund eines elegit jedoch heutzutage nicht mehr genommen werden[1]).

III. Vermögenshaftung und Hypothek.

Wir möchten hier die Aufmerksamkeit auf die sich mit der Einsetzung des ganzen Vermögens für eine Schuld gemäß älterem deutschen Recht und nach dem französischen très ancien droit befassende jüngste deutsche Literatur verweisen und diese Vermögenssatzung in Verbindung mit dem oben an mehreren Stellen über die Einsetzung des ganzen schuldnerischen Vermögens für eine Schuld nach englischem Recht des zwölften, dreizehnten und vierzehnten Jahrhunderts Gesagten in Erwägung ziehen.

Gierke sagt im soeben erschienenen zweiten Bande seines Werkes über Deutsches Privatrecht[2]) bei Erörterung des Grundpfandrechts im älteren deutschen Recht: „In der Form der neueren Satzung aber oder in ähnlicher Form wurde auch das Vermögen als Ganzes für eine Schuld eingesetzt. Eine derartige Vermögenssatzung begegnet im deutschen Mittelalter vielfach neben der Haftbarmachung der Person oder auch ohne diese; sie wird meist auf alles unbewegliche und bewegliche Vermögen, mitunter aber nur auf das eine oder das andere oder bloß auf einen bestimmten Teil des Vermögens erstreckt und kann entweder nur für das gegenwärtige oder auch für das künftige Vermögen ausgesprochen werden. Allein sie erzeugt nur ein Haftungsrecht, nicht ein wirkliches Pfandrecht. Ihre ursprüngliche Bedeutnng bestand darin, daß sie die unmittelbare Vermögenshaftung für Schuld überhaupt erst begründete und damit dem Gläubiger die Möglichkeit eröffnete, im Falle des Verzuges ohne weiteres sich an die verhafteten Vermögensgegenstände zu halten. Auch später aber erschöpfte sich ihre Wirkung regelmäßig in der Erleichterung des exekutivischen Zugriffes. Gewere und dingliches Recht gab sie nicht. Sie legte

---

[1]) Siehe Williams, a. a. O., S. 261—287, 371, 372.

[2]) S. 824, 825.

dem Schuldner eine persönliche Gebundenheit in Ansehung der Verfügung über das Vermögen im Ganzen auf, begründete dagegen keine Verfügungsbeschränkung in Ansehung der einzelnen Vermögensstücke und kein Verfolgungsrecht gegen Dritte. Auch gewährte sie kein vom Alter der Schuld unabhängiges Vorzugsrecht bei der Befriedigung. Immerhin war sie befähigt, pfandrechtliche Elemente in sich aufznnehmen, und konnte hierdurch sich einer Verpfänduug des ganzen Vermögens nähern und nach der Rezeption in die fremdrechtliche Generalhypothek übergehen".

In seiner Abhandlung über „Vermögenshaftung und Hypothek"[1]) sagt Egger bezüglich der obligatio generalis des très ancien droit: „Die Wirkung der obligatio generalis beschränkt sich demnach im typischen Falle auf die schlichte Obligierung der Güter, auf die Gestattung der Zwangsvollstreckung in dieselben. — Dieser Betrachtung über den Inhalt unseres Rechtsinstitutes seien nur noch zwei Bemerkungen beigefügt. Die erste betrifft den Umfang des mit der obligatio generalis hergestellten Rechtes. Es ist charakteristisch genug, daß die Obligationsklausel allüberall — es handelt sich keineswegs um lokale Gewohnheiten — diese beiden Gruppen von Haftungsgegenständen ausdrücklich namhaft machen. Nur das gibt die Gewißheit, daß sie gesatzt sind. Dasselbe gilt von den zukünftigen Gütern. v. Meibom vertritt die Ansicht, daß auf Grund der Generalsatzung nur die zur Zeit der Satzung vorhandenen Vermögensstücke betroffen würden. Dies ist zntreffend für den Fall, daß aus der Einräumnng nicht ein anderes hervorgeht. Völlig richtig bemerkt Stobbe-Lehmann, daß es auf den Willen der Parteien ankomme, ob die Verpfändnng sich bloß auf das gegenwärtige oder auch auf das zukünftige Vermögen erstrecke. In unseren Quellen fehlt denn auch regelmäßig dieser Einbezug der künftig zu erwerbenden Güter nicht".

Des Ferneren heißt es[2]): „Die älteste in Betracht kommende Form war offenbar die Satzung des Vermögens, weil man nnr so in dasselbe exequieren konnte und weil eben die elementare Funktion, diese Möglichkeit zu vermitteln, der Vermögenssatzung zukam. Aus in der geschichtlichen Entwicklung notwendigerweise gegebenen

[1]) S. 155, 156.

[2]) Egger, a. a. O., S. 156-168.

Ursachen war diese generelle Obligation ursprünglich nur eine Obligation der Fahrhabe. Späterhin wurde das unbewegliche Vermögen mit einbezogen. Und nun griff man in der oben dargestellten Weise auf die Liegenschaften. Der Satzungsgläubiger verlangte, wenn der Schuldner nicht zahlte — nicht vorher! — die Fronung auf Grund der Generalsatzung, — nicht also lag jene schon in dieser. Die Fronung war Teil des ordentlichen Exekutionsverfahrens. — Nun lag in dem soeben betrachteten Einbezug der künftigen Güter nnd ebenso in dem letztgenannten Einbezng der Immobilien eine Intensivierung der Haftung, Intensivierung dnrch Erweiterung der Vermögens-Haftung in Hinsicht auf die Objekte. Eine solche Intensivierung wurde nun aber auch auf ganz andere Weise erreicht. Es mochten wenige Objekte haften, ja nnr ein einzelnes, nnr eine Liegenschaft beispielsweise, diese aber dergestalt, daß sie dem Zngriff des Satzungsgläubigers nicht mehr entzogen werden konnten. Deshalb ist die sog. nenere Satzung ihrer Funktion und rechtlichen Ausgestaltung nach ein so anders geartetes Institnt als die Vermögenssatzung ..... So besteht also ein tiefgreifender Unterschied zwischen der obligatio generalis und der obligatio specialis. Jene ist Vermögenshaftung, diese ist jüngere Satzung .... Steigernng ist das Zeichen unter dem die haftungsrechtliche Entwickelung der hier betrachteten Perioden mehr als je eine vorher — der einsetzenden wirtschaftlichen Blütezeit entsprechend — steht. — Steigerung liegt wie in der Intensivierung, so auch in der Vereinfachung .... Eine solche Vereinfachung lag in der Umwandlnng der jüngeren Satzung znr Hypothek .... Auf Grund der neneren Satzung darf der Eigentümer nicht mehr veräußern. Aber wie, wenn er diese Dispositionsbeschränknng ignoriert und doch veräußert? .... Die Sache ist gebnnden, deshalb also wird sie verfolgt. Aber es geschieht dies doch nicht in dem Sinne der Verwirklichung eines hypothekarischen Rechtes und einer Verfolgnng desselben gegenüber Dritterwerben .... Wie aus diesen Anffassungen heraus die neuere französische Hypothek erwachsen ist, wird später zu zeigen sein ... Die obligatio generalis erlitt nämlich nicht nnr eine Erweiterung des Inhaltes durch Einbezng nener Haftungsobjekte, sondern sie intensivierte sich ihrer Wirkung nach im Laufe der Zeit dergestalt, daß auch sie zu einer Hypothek wurde".

Am Schlusse seiner Betrachtung über die obligatio specialis und obligatio generalis des très ancien droit sagt Egger[1]): „Wenn anders aber die Auffassung der obligatio generalis, die hier ihre Darstellung gefunden, richtig ist, müssen sich aus derselben nach ganz bestimmter Richtung hin zutreffende Perspektiven in Hinsicht auf das germanische Haftungsrecht ergeben. Wenn im Mittelalter die schuldnerische Fahrhabe und die schuldnerischen Immobilien immer besonders obligiert werden mußten, um dem Gläubiger als Ersatzobjekte Sicherheit zu bieten, dann ist nicht anzunehmen, daß das Altertum etwa im Rahmen einer allgemeinen, weiten personae obligatio freieren haftungsrechtlichen Anschauungen gehuldigt hätte. Vielmehr muß angenommen werden, daß auch die germanischen Quellen zwischen Personenhaftung und quasihypothekarischer Vermögenshaftung unterschieden und jede Form auf selbständige Weise zur Entstehung gelangen ließen.“

Auch bei Besprechung der Vermögenshaftung nach belgischem und holländischem Recht des Mittelalters sagt Egger[2]): „Die Generalobligation bindet die Güter, aber nur so lange, als sie in der Gewere desjenigen sind, der sie obligiert hat . . Das Erlöschen der Obligation bei Austritt der Haftungsobjekte aus dem schuldnerischen Besitz wird damit erklärt, daß der Schuldner die Freiheit zu veräußern habe. Auf Grund welchen Titels immer ein gutgläubiger Dritter die Liegenschaft vom Schuldner erwirbt — dieser Erwerb ist vollwertig und er soll nicht auf Grund einer generellen Satzung angefochten werden können. . . . Da nun der Schuldner nicht nur veräussern, sondern auch, wie schon angedeutet, auch verschenken, ferner mit der Wirkung des Vorranges speziell obligieren kann, so kann ursprünglich der Generalobligation keine andere Funktion zugekommen sein, als überhaupt ein Zugriffsrecht zu vermitteln, das droit de suite im Sinn der älteren Doktrin. Daß sich dieses gegen die Sachen richtet, so daß diese selbst als Objekte der Haftung bezeichnet werden müssen, ergibt sich deutlich aus der Redeweise der Quellen, wie sie uns soeben entgegengetreten ist. Trotzdem hört die Haftung auf, wenn die Objekte nicht mehr dem Schuldner gehören.

[1]) A. a. O., S. 170.
[2]) A. a. O., S. 482, 483.

Aber es ist zu beachten, daß dies ein das gesamte Satzungsrecht durchziehender Grundsatz ist. Denn er gilt ursprünglich auch für die Spezialobligation: Darum gerade die Verbote, die sich an den Schuldner richten und die eine Möglichkeit geben, eine Veräußerung als nichtig erklären zu lassen. Das kann doch nur einen Sinn haben, wenn ganz allgemein gilt, daß die Haftung der Sache mit dem Austritt aus dem schuldnerischen Vermögen ein Ende nimmt. Ein anderes hypothekarisches Sachhaftnngsrecht gibt es im Mittelalter nicht. Es kann intensiviert werden durch Bannlegung. Aber das ist kein Institut des Sachenrechts."

Es kann vor der Hand dahingestellt bleiben, ob eine Obligierung des ganzen Vermögens durch eine nicht protokollierte gesiegelte Urkunde („bond") vor und nach der Zeit der englischen Gesetzgebung des zwölften, dreizehnten nnd vierzehnten Jahrhunderts die Wirkung einer Einsetzung des ganzen Vermögens als Exekutionsobjekt, aber ohne dingliche Belastung, hatte. Wir haben deutlich gesehen, daß die neuen Sicherheiten — die sogenannten „Jewish gages" und „statutes" —, wie solche durch die Gesetzgebung Richard I., Edward I. und Edward III. im Interesse von Handel und Industrie eingeführt wurden, dem Schuldner ermöglichten, neben der Haftbarmachung seiner Persou sein ganzes Vermögen als Exekutionsobjekt für seine Schuld einzusetzen. Soweit wir nach den Quellen, die uns zur Verfügung stehen, urteilen können, hatte diese Vermögenseinsetzung dingliche Wirkung.

Was die Mobilien anlangt, so ist ziemlich sicher, daß kein dingliches Recht, keine Hypothek geschaffen wurde, sondern nur ein Haftungsrecht, das die Mobilien haftbar machte, jedoch nur solange als sie in der Hand das Schulders waren.

Hinsichtlich der Immobilien scheint jedoch durch die Protokollierung einer jüdischen Schuldanerkennung und die Inrotulierung eines „statute" eine dingliche Belastung, eine Hypothek am ganzen Immobiliar möglich gewesen zu sein, die es dem Gläubiger gestattete, bei Zahlungsversäumnis des Schuldners das Land aus den Händen dritter Personen zu reklamieren und den Zwecken der Sicherheit dienstbar zu machen. Ist aber nnsere Ansicht, daß nicht nnr die obligatio specialis, sondern auch die obligatio generalis des englischen mittelalterlichen Rechts eine

dingliche Belastung der Immobilien erzeugte[1]), richtig, so ist dieser Unterschied gegenüber dem mittelalterlichen Recht des Kontinents höchst interessant und zeigt, wie früh das englische Recht zur Entwicklung einer richtigen Immobiliarhypothek im Interesse von Industrie und Handel schritt.

IV. Die neuzeitliche Hypothek.

Die heutige englische Hypothek tritt in verschiedenen Formen auf[2]). Eine dieser Formen ist das sog. „equitable mortgage," die Immobiliar-Hypothek, die u. A. durch die einfache Übergabe der Urkunde über den Rechtstitel (title-deed) am Lande oder durch die Verpfändung einer „equity of redemption" geschaffen wird[3]). Eine weitere wichtige Form ist die Belastung (charge) von verbuchtem Lande (registered land) zur Sicherstellung einer persönlichen Forderung; bei Zahlungsversäumnis des Schuldners werden die Rechte aus dieser hypothekarischen Belastung dadurch geltend gemacht, daß das Land für verfallen erklärt oder verkauft wird, oder dadurch, daß der Gläubiger den Besitz übernimmt und seine Forderungen aus den Renten und Erträgen des Landes tilgt[4]).

Die wichtigste Form der Hypothek im heutigen englischen Recht ist jedoch das „mortgage" mit Besitz des Schuldners. Aus einer Form der mittelalterlichen Sicherheitsleistung, wo Übernahme des Besitzes durch den Gläubiger unerläßlich war, hat das moderne Recht, besonders das Equityrecht, ergänzt durch Gesetze, die Umbildung des mortgage in eine Hypothek herbeigeführt. Die Rechte aus dieser Hypothek werden bei Zahlungsversäumnis seitens des Schuldners durch Verfall oder Verkauf geltend gemacht. Das heutige mortgage kann in der Tat entweder ein solches mit Be-

[1]) Vgl. auch unsere Besprechung der Belastungen nach englischem mittelalterlichem Recht oben S. 262 ff.

[2]) Über die moderne Hypothek in Deutschland siehe Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 829 ff.

[3]) Über „equitable mortgages" siehe Bacon, Abr. tit. mortgage: Pollock, Land Laws, S. 136, 137; Williams, a. a. O., S. 549, 555; Robbins, Law of Mortgages, I, S. 42-65; Fisher, Law of Mortgage, § 24-38; Kerly, Historical Sketch of the Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery, S. 234.

[4]) Siehe Williams, a. a. O., S. 516-557; Fisher, a. a. O. und Robbins, a. a. O., s. v. „Charge". Siehe betr. „liens" und „hypothecations" die eben zitierten Werke von Fisher und Robbins.

sitz des Schuldners oder ein solches mit Besitz des Gläubigers sein; für gewöhnlich nimmt es die Form der Hypothek an, und hierfür scheinen verschiedenerlei Gründe maßgebend gewesen zu sein. Die hauptsächlichsten hierunter dürften gewesen sein: erstens die weniger strenge Handhabung der mittelalterlichen Rechtsregel welche eine tatsächliche Übergabe des Besitzes bei Übertragung von dinglichen Rechten (proprietary rights) am Lande vorschrieb, sodaß ein formeller Akt und später eine bloße gesiegelte Urkunde (deed) hierfür genügte; in anderen Worten, corporeal hereditaments „lie in grant", not „in livery"; zweitens die Equityregel, welche dem Pfandgläubiger im Besitz (mortgagee in possession) vorschrieb, über die Renten und Erträge genau Rechnung abzulegen; drittens die Theorie des Equityrechts, daß der Pfandschuldner, nicht der Pfandgläubiger der freeholder und in Wirklichkeit der Eigentümer bleibt, während der Pfandgläubiger nur eine hypothekarische Belastung (charge) am Lande zur Sicherstellung seiner Forderung hat; viertens die Einführung des Verkaufsrechts für den Pfandgläubiger bei Zahlungsversäumnis des Schuldners. Das mortgage als Hypothek nimmt selbst heutzutage die alte Form der bedingten Übereignung nach gemeinem Rechte an. Es ist in der Hauptsache auf die Equity-Jurisdiction zurückzuführen, daß diese alte Form beibehalten und trotzdem dem Schuldner gestattet werden kann, den Besitz bis zur versäumten Rückzahlung der Schuld, welche dem Gläubiger sichergestellt wurde, beizubehalten[1].

[1] Siehe Glasson, a. a. O., V, S. 485, VI, S. 385-406; Franken, a. a. O., S. 8, 9, 148-169; Williams, a. a. O., S. 143-157, 201, 321, 322; Blackstone, II, c. 10. Blackstone vergleicht das klassische englische mortgage mit Besitz des Gläubigers mit dem römischen pignus und das mortgage mit Besitz des Schuldners mit der römischen hypotheca. Über die interessante Entwickelung des mortgage mit Besitz des Schuldners in Amerika siehe Chaplin, a. a. O., IV, S. 12.

Anhang

Quellen des Immobilienpfandrechts

Erster Teil.

Angelsächsische Periode.

I.

Nutzpfand.

[Komble, Codex Diplomaticus, No. DCCCCXXIV.]

Fulder.

☧ Her swutelað on ymb þa foreward þe wæron geworhte betwux þam hiredo on wihgeraceastre. and fuldre. þæt is þæt he hæbbe þæt land æt ludintune . III . gear: for þam ðreom pundum þo he lænde. and þone bryce þe on ðam lande beo . III . gear. and binnon þrym gearum. agife þæt land þam hirede: into swa myclum swa se hired him on hand sette. þæt synd . XII . þeowe men. and. II . gesylhðe oxan. and . I . hund sceapa. and half hundred foðra cornes. And se ðe þas foreward to breke he gewurðe hit hī næfre forgifen. ac beo ho fordemed into helle wite. and þær mid deofle wunige oð to domes dæge .·.

[Kemble, Codex Diplomaticus, No. CCCCXCIX.]

Eâdgifu, 960—963.

✠ Eâdgifu cyþ þâm arc. bisc. and Cristes cyrcean hyrede. hû hire land com æt Culingon. þæt is þæt hire læfde hire fæder land and bôc. swâ he mid rihte beget. and him his yldran lefdon. Hit gelamp þæt hire fæder aborgude XXX punda æt Godan. and betæht him þæt land þæs feos tô anwedde. and he hit hæfde VII winter; Ðâ gelamp emb þa tîd þæt man beônn ealle Cantware

tô wigge to Holme. þâ nôlde Sigelm hire fæder tô wigge faran mid nânes mannes scette unâgifnum. and âgef þâ Godan XXX punda. and becwæð Eâdgife his dêhter land. and bôc sealde; Đâ he on wigge âfeallen wæs. þâ ætsôc Goda þæs feos ægiftes. and þæs landes wyrnde. oð þæs on syxtan geare; Đâ spræc hit fæstlice Byrhsige Dyrincg. swâ lange oð þa witan. þe þâ wǽron gerehton Eâdgife þæt heô sceôlde hire fæder hand geclǽnsian be swâ miclan feo. and heô þæs âð lædde on ealre ðeôde gewitnesse tô Æglesforda. and ðær geclǽnsude hire fæder þæs ægiftes be XXX punda âðe; Đâ gyt heô ne môste landes brûcan ǽr hire frynd fundon æt Eâdwearde cyncge þaet he him þet land forbeâd swâ he ǽniges brûcan wôlde. and he hit swâ âlet; Đâ gelamp on fyrste þæt se cynincg Godan oncûðe swâ swýðe swâ him man ætrehte bêc and land ealle þa þe he âhte. and se cynincg hine þâ and ealle his âre mid bôcum and landum forgeaf Eâdgife tô ateônne swâ swâ heô wôlde; Đâ cwæð heô þæt heô ne dorste for gode him swâ leânian swâ he hire tô gecarnud hæfde. and âgef him ealle his land. bûtan twâm sulungum æt Osterlande. and nôlde þa bêc âgifan ǽr heô wyste hû getriwlic he hi æt landum healdan wôlde; Đâ gewât Eâdweard cyncg. and fencg Æðelstân tô rice. Đâ Godan sæl þûhte. þâ gesohte he þone kynincg Æðelstân. and bæd þæt he him geþingude wiþ Eâdgife his bôca edgift. and se cyncg þâ swâ dyde. and heô him ealle âgef bûtan Osterlandes bêc. and he þâ bôc unnendre handa hire tôlet. and þara ôþerra mid eâðmettum geþancude. and uferran þæt. twelfa sum hire âð sealde. for geborenne and ungeborenne. þæt þis ǽfre gesett spræc wǽre. and þis wæs gedôn on Æðelstânes kynincges gewitnesse. and his wytena æt Hamme wiþ Læwe. and Eâdgifu hæfde land mid bôcum þara twegra cyninga dagas hire suna. Đâ Eâdred geendude. and man Eâdgife berypte ælcere âre. þâ namon Godan twegen suna. Leôfstân and Leôfric. on Eâdgife þâs twâ foresprecenan land æt Culingon and æt Osterland. and sǽdon þâm cilde Eâdwige. þe þâ gecoren wæs. þæt hý rihtur hiora wǽren þonne hire. þæt þâ swâ wæs oð Eâdgâr âstiðnde. and he and his wytan gerehton þæt hy mânfull reâflac gedôn hæfden. and hî hire hire âre gerehton and âgefon; Đâ nam Eâdgifu be ðæs cynincges leâfe and gewitnesse and ealra his bisceopa. þa bêc. and land betæhte intô Cristescyrcean mid hire âgenum handum up on þone altare lede. þân hyrede on êcnesse tô âre. and hire

sáwle tó reste. and cwæþ þæt Crist sylf mid eallum heofonlicum mægne þane âwyrgde on êcnesse þe pâs gife æfre âwende oþþe gewanude; Þûs com þeôs âr întô Cristes cyrcean hyrede;

[Kemble, Codex Diplomaticus, No. MCCXXXVII.
Eâdgîfu, 961.]

✠ Anno dominicae incarnationis. DCCCC.LXI. Ego Eadgyua regina et mater Eadmundi et Eadredi regum, pro saluto animae meae, concedo aecclesiae Christi in Dorobernia monachis ibidem deo seruientibus has terras, Meapeham, Culinges, Leanham, Peccham, Fernlege, Munccetun, Ealdintun, liberas ab omni saeculari grauitate, exceptis tribus, pontis et arcis constructione, expeditione Qualiter autem istae terrae michi uenerunt, operae pretium duxi intimare omnibus, scilicet Odoni archisacerdoti tociusque Britanniae primati, et familiae Christi, id est monachis in Dorobernia ciuitate. Contigit aliquando patrem meum Sigelmum habere necessitatem .XXX. librarum quas a quodam principe nomine Goda mutuo accepit, et pro uadimonio eidem dedit terram quae nominatur Culinges, qui tenuit eam septem annis. Septimo itaque anno expeditio praeparabatur per omnem Cantiam, cum qua Sigelmum patrem meum ire oportuit; cum uero se pararet uenerunt illi in mente .XXX. librae quas Godae debebat, quas statim ei reddere fecit. Et quia nec filium nec filiam nisi me habuit, haeredem me fecit illius terrae et omnium terrarum suarum, et libros michi dedit. Forte tunc euenit patrem meum in bello cecidisse; postquam autem idem Goda audiuit defunctum in bello esse, negauit sibi triginta libras persolutas fuisse, terramque quam pro uadimonio a patre meo accepit detinuit fere per sex annos. Sexto uero anno quidam propinqnus meus nomine Byrhsige Dyring coepit instanter aperte conqueri apud optimates et principes et sapientes regni de iniuria propinquae suae a Godone facta. Optimates autem et sapientes pro iusticia inuenerunt, et iusto iudicio decreuerunt quod ego, quae filia et haeres eius sum, patrem meum purgare deberem, uidelicet sacramento, .XXX. librarum, easdem triginta libras patrem meum persoluisse; quod, teste toto regno, apud Agelesford peregi; sed non tunc quidem potui terram meam habere, quoadusque amici mei regem Eadn-

uardum adierunt, et illum pro eadem terra requisierunt. Qui uidelicet rex eidem Godoni, super omnem honorem quem de rege tenuit, praedictam terram interdixit, sicque terram dimisit. Non multo autem post tempore contigit eundem Godonem coram rege ita inculpari, quod per iudicinm iudicatus sit perdere omnia qnae de rege tenuit, nitamquo eins esse in iudicio regis. Rex autem dedit eundem michi et omnia sua cum libris omnium terrarum suarum, ut de eo facerem secundum quod promeruit. Ego autem pro timore dei non ausa fui reddere ei secundum quod contra me promeruit, sed reddidi ei omnes terras suas excepta terra duornm aratrorum apud Osterland; libros autem terrarum non reddidi ei, probare enim uolui quam fidem de beneficio contra tot iniurias michi ab eo illatas tenere uellet. Defuncto autem domino meo rege Eaduuardo, Æđelstanus filius suscepit regnum, quem nidelicet regem requisiuit idem Godo, nt pro eo me rogaret quatinus ei redderem libros terrarum suarum. Ego autem libenter, deuicta amore, uidelicet regis Æđelstani, ei omnes libros terrarum suarum reddidi, excepto libro de Osterlande, quem scilicet humiliter bona uoluntate dimisit. Insuper pro se et omnibus parentibus suis, natis et nondum natis, nuncquam quaeremoniam facturos de praedicta terra, secum acceptis undecim comparibus suis, michi sacramentum fecit. Hoc autem factum est in loco qui nominatur Hamme iuxta Læwes. Ego autem Eadgyna habui terram cum libro de Osterlande diebus duorum regum Æđelstani et Eadmundi filiorum meorum; Eadredo quoque rege filio meo defuncto, despoliata sum omnibus terris meis et rebus. Duo qnoqne filii iam saepenominati Godonis, Leofstanus et Leofricns, abstulerunt michi duas superius nominatas terras Culinges et Osterlande, ueneruntque ad pnerum Eaduuium, qui tnnc noniter leuatus est in regem, et dixerunt se maiorem iusticiam in illis terris habere quam ego. Remansi ergo illis terris et omnibus aliis priuata usqne ad tempora Eadgari regis. Qui cum audisset me ita dehonestatam ac despoliatam, congregatis principibus et sapientibus Angliae, intellexit enim me cum magna iniusticia rebus et terris meis despoliatam, idem rex Eadgarus restituit mihi terras meas et omnia mea. Ego autem licentia et consensu illius testimonioque omnium episcoporum et optimatum suorum, omnes terras meas et libros terrarnm propria manu mea posui super altare Christi quae sita

est in Dorobernia. Si quis hanc meam donationem a iuro praedictae ecclesiae auferre conatus fuerit, auferat ei omnipotens deus regnum suum.

Confirmatio. Ego Æðelredus, dei opitulante misericordia totius Anglicae gentis regimen tenendo, priuilegiis auditis ueter[a]norum sapientum, cordis tactus compunctione, archipraesulis exhortatione Alfrici, ad animae commodum depntamus nostrae, quin praedecossorum nostrorum decreto firmemus, hoc aeternaliter statuentes ut impii quique a priuilegiis praedictis Christo tonanti quid auferentes, sub anathemate in aeternum cum diabolo puniantur. Qui uero hanc libertatem augendo firmauerit illaesam, piissimo liberetur a domino, cum nouissima insonuerit tuba, reddens cuique secundum opera sua.

[Crawford Collection of Early Charters, hrsg. von A. S. Napier & W. H. Stevenson, No. IV.[1]).]

Endorsed in hand of 11th cent.: ✠ In nomine domini nostri ihesu christi.. Ic eadnoð bisceop cyðe on þisson gewriton. þæt ic onborgede .XXX. mancsa goldes be leadgewihte to minre landhreddinge æt beorhnoðe. and ic gesealde hym ane gyrde landes to underwedde be cridian to þam forewerdon. þæt he hæbbe his dæg. and ofer his dæg becweðe þ sceat þam þe him leofost beo þe on þam lande stent. Þis sind þa landgemæro þære gyrde be cridian. Ærest on sceocabroces ford. þonne east on herpað on þone lytlan garan easteweardne. suð on þa deadan lace on cridian. up ongean stream on þone ænlypan æcer. þonne east on herpað eft on sceocabroces ford. Þisses ys to gewitnisse. cnut cyning. and wulstan arcebisceop and lifing arcebisceop. and birhtwold bisceop and eadnoð bisceop. and burewold bisceop. and æðelwine. bisceop. and birihtwine bisceop. and æðelwerd ealdorman. aðelwold abbud. and eall se hired on exan cestre and se hired on cridian tune. and þis cydde se bisceop þam burhwiton on exan ceastre and to tottanesse. and to hlidaforda and to beardastapole. Pax sit hoc seruantibus et infernus sit hoc frangentibus.

[1]) Diese carta Æðelstans wird hier von uns nicht angeführt, sondern bloß das Übertragungsindossament. Siehe die Bemerkungen von Napier und Stevenson a. a. O., S. 65—80.

Endorsed in early 14th cent. hand: Carta Regis Etllthelstan de Est Samford in diebus eaddnlfi episcopi hnius loci sub anno domini DCCCC nongentesi[mo] XXXmo apud Chippenham confecta.

II.

Proprietätspfand.

[Kemble, Codex Diplomaticus, No. CLXXXVI.]

Aethelric, 804.

✠ In nomine domini dei summi, rex regum, qui in altis habitat et prospicit omnia caelestia et terrestria! Anno ab incarnatione Christi. DCCC. IIII. Indictione . XII . ego Aethelric, filius Aethelmundi, cum conscientia synodali inuitatus ad synodum, et in indicio stare, in loco qui dicitur Clofeshoh, cum libris et ruris, id est, aet Uuestmynster, quod prius propinqui mei tradiderunt mihi et donauerunt, ibi Aethelhardns archiepiscopus mihi regebat atque iudicauerat, cum testimonio Coenuulfi regis, et optimatibus eius, coram omni synodo, quando scripturas meas perscrutarent, ut liber essem terram meam atque libellos dare quocunque uolui. Postea commendaui amicis meis ad seruandum, quando quaesiui sanctum Petrum et sanctum Paulum, pro remedio animae meae, et, iterum me reuertente ad patriam, accepi terram meam, et praetium reddidi, quasi ante pacti sumus, et pacifici fuerimus ad inuicem. Facta est autem post paucos annos alia synodus aet Aclea. Tunc in illo synodo coram episcopis, rege et principibus eius, rememoraui pristinae libertatis meae, quae mihi ante iudicatum est, et cum licentia eorum testificaui in praesenti testimonio, quemadmodum meam haereditatem dare uoluissem, et sic dixi: Haec sunt nomina illarum terrarum, quae dabo ad locum, qui dicitur Deorhyrst, pro me et Aethelmundo patre meo, si mihi contingat ut illic corpus meum requiescat; Todanhom, et aet Sture, Scraefleh et Cohhanleh, ea conditione, ut illa congregatio uota eornm faciat firma, sicut mihi promiserunt. Iterum dabo Uuaerferðe . XI . manentium Bremesgraefan et Feccanhom, ut habeat suum diem, et postea reddat ad Uuigorna ceastre. Uerum etiam do. XXX. manentium Under Ofre ad

Gleauuecestre. Et quando mihi contingat exitus diei mei, tunc dabo Ciolburge matri meae, si diutius uiuit quam ego, terram .XLIII. maneutium aet Uuestmynster, et aet Stoce, ut habeat suam diem, et postea reddat ad Uueogernensem aecclesiam. Pro qua re ea uiuente ut ibi habeat protectionem et defensionem contra Beorclinga contentione; et si aliquis homo in aliqua contentione iuramentum ei decreuerit contra Berclingas, liberrima erit ad reddendum, cum recto consilio propinquorum meorum, qui mihi haereditatem donabant, et meo, quo ei dabo; et si non habeat patrocinium in ciuitate Uueogornensi, postea primum quaerat ad archiepiscopum in Cantia. Et si ibi non habeat, sit libera cum ruris et libris ad eligendum patrocinium, ubi placitum sibi fuerit. Si aliter fiat, ut non opto, aliquis homo contendat contra libros meos uel haereditatem indigne, tunc habet Aldnulfus episcopus in Liccetfelda istius cartulae comparem, et amici et necessarii mei et fidelissimi alias, id est, Eadberht Eadgaring, et Aeðelheah Esning, ad confirmationem huius rei. Rogo etiam Aeðelric, pro amore omnipotentis dei, et praecipio et obsecro per omnes uirtutes coelorum, ut nullus homo hanc positionem crucis Christi, quae tantorum uirorum testimonio confirmata est, non praesumat minuere. Si ausus est aliquis confirmationem istam infringere, deleatur de laude dei, si non satisfactione emendauerit.

✠ Ego Coenuulf, rex Merciorum, hanc munificentiam signo sanctae crucis subscripsi. ✠ Ego Aeðelheardus archiepiscopus Dorouernensis ciuitatis signum sanctae crucis subscripsi. ✠ Ego Alduulfus Licetfeldensis episcopus consensi. ✠ Ego Werenberht episcopus consensi. ✠ Ego Denebyrht episcopus consensi. ✠ Ego Wulfheard episcopus consensi. ✠ Ego Eadwulfus episcopus consensi. ✠ Ego Heaberht dux subscripsi. ✠ Ego Beornoð dux subscripsi. ✠ Ego Ciolward dux subscripsi. ✠ Ego Cynehelm dux subscripsi. ✠ Ego Wicga dux subscripsi. ✠ Ego Wigheard dux subscripsi. ✠ Ego Byrnuuald dux subscripsi. ✠ Ego Aldred dux consensi et subscripsi.

[Kemble, Codex Diplomaticus, No. DCXC.]

Æscwig, 995

✠ Anno dominicae incarnationis .DCCCC.XCV. indictione .VII. Ego Æscwinus, Dorcestrensis aecclesiae pontifex, reddo

aecclesiae Christi et Ælfrico archiepiscopo metropolitanae sedis terram de Risberghe cum libro eiusdem terrae pro salute animae meae; quam uidelicet terram Sigericus archiepiscopus eiusdem aecclesiae Christi, praedecessor praefati archiepiscopi Ælfrici, dedit mihi in nadimonium, pro pecunia quam a me mutuo accepit. Ego autem timore dei compunctus pro spe salutis aeternae, ut praefatus sum, liberam eam reddo aecclesiae, ad quam iuste pertinet, ab omni mundiali obstaculo, cum omnibus ad se rite pertinentibus, exceptis, expeditione, pontis et arcis coaedificatione. Hanc meae munificae concessionis libertatem conantes mutare uel minuere, seu frangere, habeant partem cum hiis quibus dicitur, ‚Discedite a me operarii iniquitatis in ignem flammiuomum, ibi erit fletus oculorum et stridor dentium', nisi prius digna poenitentia et legali satisfactione ante exitum corporalis uitae diligenter canonice emendauerit. Anno dominicae incarnationis . DCCCC.XCV. indictione uero . VII. praesens cartula caraxata notatur, hiis testibus, quorum inferius nomina scripta uidentur, consentientibus.

✠ Ego Æðelredus rex Anglorum huius libertatis donationem culminis totius regimen gubernans libenter concessi. ✠ Ego Siricus Dorouernensis aecclesiae archiepiscopus cum signo sanctae crucis corroboraui. ✠ Ego Elphegus Wyntoniensis aecclesiae praesul confirmaui. ✠ Ego Æðelstanus Lundoniensis aecclesiae antistes consolidaui. ✠ Ego Æscuinus Dorcestrensis aecclesiae pontifex conlaudaui. ✠ Ego Æðelstanus Rouensis aecclesiae praesul consignaui. ✠ Ego Ordbyrht Seolesiensis aecclesiae antistes impressi. ✠ Ego Sigar Willanensis aecclesiae episcopus adquieui. ✠ Ego Ælfricus Willtunensis aecclesiae episcopus adunaui. ✠ Ego Æðelwyard dux. ✠ Ego Ælfric dux. ✠ Ego Leofsye dux. ✠ Ego Leofwyn dux. ✠ Ego Ælfsye abbas. ✠ Ego Leofric abbas. ✠ Ego Bryghtnoð abbas. ✠ Ego Æðelmar minister. ✠ Ego Ordulf minister. ✠ Ego Wolfryð minister. ✠ Ego Wolfeby minister. ✠ Ego Ælfsye minister. ✠ Ego Fræne minister. ✠ Ego Wolfric minister

[Kemble, Codex Diplomaticus, No. DCLXXXIX.]

ÆÐELRED, 995.

✠ In nomine sancti saluatoris, qui cuncta a se ex nihilo condita iure gubernat et ad suae potestatis imperium ne in

nichilum redacta fluant sui regiminis potentia fortitor constringit seruatque honeste! Cum enim a sapientibus saepe multipliciterque narratum cognouimus quod labentia quaeque ad suae perditionis detrimentum festinare uidentur magno opere cuique fidelium esse satagendum uidetur quo se in praesenti bonis iugiter actibus, ut possibile est, exerceat uita ut in futura de retributionis gaudeat mercede. Qua de re, ego Æðelredus, Anglorum rector caeterarumque gentium per circuitum adiacentium gubernator, cuidam meo mihi ualde fidelissimo episcopo nomine usitato Æscwigo, quandam ruris particulam suae potestatis arbitrio concedo libentissime . XXX^a^. uidelicet mansiunculas, in loco qui ab indigenis at Risenburga nuncupatur uocabulo; sed et hoc fidelibus quibuslibet, ut necessarium aestimamus, intimare curamus qua praedictum rus serie in propriam praefati episcopi potestatem concessum erat. Cum enim gens pagana Cantiam suis stomachando caedibus deuastaret et hostiliter bachando deleret, promittebant se ad aecclesiam sancti saluatoris, quae in Dorouernensi ciuitate sita est ituros, et eam suis incendiis funditus delere, nisi pecunia, quae eis ab archiepiscopo Sirico promissa fuerat, ad plenum daretur. Unde multis agitatus ancxietatibus archiepiscopus, cum nec unum tantummodo nummum haberet, iniit consilium, et mittens ad praesulem praefatum, Æscwium uidelicet, et eum multis obnixe rogitabat precibus quo sibi pecuniam, quae deerat, pro sui amoris diligentia donaret, et antedictum rus quo in suo potestatis arbitrio pro hac accipere non renueret multa prece deposcit. Unde talibus permotus miseriis praefatus praesul accepta pecunia, nonaginta, uidelicet, libras meri argenti ducentasque purissimi auri mancusas, per eosdem nuncios quibus perlatum est ad archiepiscopum mittens consensum praebuit; qua accepta, archiepiscopus accersitis hostibus ad plenum praebuit quod ante quamuis coactus promisit, et librum ruris praefati me praesente meisque optimatibus testimonium praebentibus episcopo Æscwig libentissimo tribuens donauit animo, ut habeat et possideat quamdiu se esse praesentialiter cognoscat; et post se haeredi cui uoluerit concedat. Sit autem praedictum rus ab omni mundiali obstaculo liberum, cum omnibus quae ad se pertinere dinoscuntur, tam in magnis quam in modicis rebus, campis, pascuis, pratis, siluis, exceptis istis tribus, expeditione, uidelicet, pontis arcisue coaedificatione. Est

autem praedictum rus talibus circumcinctum terminis qui continentur in originali codicello isto literis Saxonicis et Saxonico idiomate conscripti, etc. Hanc sane nostrae munificae concessionis libertatem conantes mutare uel minuere siue frangere, habeant partem cum his quibus dicitur, ,Discedite a me operarii iniquitatis in ignem flammiuomum, ibi erit fletus oculorum et stridor dentium', nisi prius digna poenitentia et legali satisfactione ante exitum corporalis uitae diligenter canonice emendauerit. Anno dominicae incarnationis . DCCCC.XCV. indictione uero. VII. praesens cartula caraxata notatur, hiis testibus, quorum inferius nomina scripta uidentur, consentientibus.

✠ Ego Æðelredus rex Anglorum huius libertatis donationem culminis totius regimen gubernans libenter concessi. ✠ Ego Siricus Dorouernensis aecclesiae archiepiscopus cum signo sanctae crucis corroboraui. ✠ Ego Ælphegus Wyntoniensis aecclesiae praesul confirmaui. ✠ Ego Æðelstanus Lundoniensis aecclesiae antistes consolidaui. ✠ Ego Æscuinus Durcestrensis aecclesiae pontifex conlaudaui. ✠ Ego Æðelstanus Rouensis aecclesiae praesul consignaui. ✠ Ego Ordbyrht Seolesiensis aecclesiae antistes impressi. ✠ Ego Sigar Willanensis aecclesiae episcopus adquieui. ✠ Ego Ælfricus Willtunensis aecclesiae episcopus adunaui. ✠ Ego Æðelwyard dux. ✠ Ego Ælfric dux. ✠ Ego Leofsye dux. ✠ Ego Leofwyn dux. ✠ Ego Ælfsye abbas. ✠ Ego Leofric abbas. ✠ Ebo Bryghtnoð abbas. ✠ Ego Æðelmar minister. ✠ Ego Ordulf minister. ✠ Ego Wolfryð minister. ✠ Ego Wolfeby minister. ✠ Ego Ælfsye minister. ✠ Ego Fræne minister. ✠ Ego Wolfric minister.

[Kemble, Codex Diplomaticus, No. DCCCCLIII].

Ulf um 1066.

✠ Ðis is seô feorewearde ðe Ulf and Madselm his gebedda worhtan wið [God] and wið sancte Peter ðâ hig tô Ierusalem ferdon. Ðat is ðat land æt Carlatûne intô Burh, æfter heora dæge heore sâule tô âlȝsednesse; and ðat land æt Bythâm intô sancte Gûðlâce; and ðat land æt Sempingahâm intô sancte Benedicte tô Ramesege; and ðat land æt Lofintûne and æt Heordewîcan Ealdrede bisceope tô fullon ceâpe; and ðat land æt Scillintûne and æt Houcbig and æt Môrtûne ðǣron stent ðâm

bisceope eahta marca goldes; and gif hig hâm cuman gylde ðâm bisceope his gold, and gif heora nâðer ne cymð, dô se bisceop for heora sâule swâ mycel swâ ðæt land is betere ðene ðæt gold sý; and gif ðâm bisceope getîd bûton eal teala, gâ ðe abbud Brand tô ðâm ilcan foreweardan; and ðæt land æt Manneðorp ic hæbbe ge-unnan ðâm abbot Brande; and ðæt land æt Willabyg ic habbe ge-unnan Siferðe mînen mâge; and ðæt land æt Stoce he hafað ge-unnan Lyfgyfan hyre mâgan; and ðæt land æt Stroðistûne heô hafað ge-unnan Ingemunde, and he hyre [an] ða westhealle ongean æt Wintringatûne; and ðæt land æt Ofertûne syllæ man and dô for heora bêgra sâule; and twâ land ic habbe ge-unnen mînre môdar, ðæt is Kitlebig and Cotum, and heô hæfð me ge-unnen Mæssingahâm and Kytlebi; and gif ic hâm ne cume habbe Ingemund ðæt land æt Coringatûne; and ðaet land æt Cleaxbyg ic habbe ge-unnen Healðene mînan brêðer; and ðæt land æt Urmesbyg intô sanctæ Marian stowe and eal ðæt ic ðêr âhte; and Lindbeorhge habban mîne cnihtas gif ic hâm ne cume; and ðæt land æt Lohtûne ðæt heô hafað ðêrinne intô Dornege.

Zweiter Teil.

Die Zeit von der normannischen Eroberung bis zum Ausgang des Mittelalters.

I.

Pfand mit Besitz des Gläubigers.

A. Nutzpfand.

(Siehe die Glanvill'schen Stellen unter Proprietätspfand).

B. Proprietätspfand.

(a) Suspensiv bedingte Übereignung.

[Tractatus de Legibus et Consuetudinibus regni Angliæ. Ranulphus de Glanvilla. Aufl. 1604.]

Liber decimus.

Capitulo 1.

* Placitnm quoque de debitis laicorum, spectat ad coronam & dignitatem regis, cum quis itaqae de debito quod sibi debitur curię queritur, si placitum illud ad curiam Regis trahere possit, tale brene de prima summonitione facienda habebit.

Cap. 2.

(Rex vicecomiti salutem. Præcipe N. quod iuste & sine dilatione reddat R. centum marcas quas ei debet vt dicit. Et vnde queritur quod ipse ei ininste deforciat, et nisi fecerit, summone eum per bonos snmmonitores, qnod sit coram me vel Iusticijs meis apud Westmonasterium à clauso Paschæ in quindecim dies, ostensnrus quare non fecerit. Et habeas ibi summonitores & hoc breue T. &c.

Cap. 3.

* De absentia quidem vtriusque partis qualiter iudicandum sit vel defalta ante litis ingressum, in superioribus satis dictum est. Illud tamen notandum est quod non solet Curia Regis aliquam districtionem facere ad iustificandum aliquem per catalla, quod ad curiam veniat pro aliquo placito. Ergo de tali placito de consilio Curiæ, potest quis distringi per feodum suum, vel per plegiorum attachiamentum, sicut in alijs placitis fieri solet* vtroque vero existente in Curia, is qui petit pluribus ex causis debitum petere potest, aut enim debetur ei quid, ex causa mutui, aut ex causa venditionis, aut ex commodato, aut ex locato, aut ex deposito, aut ex alia iusta debendi causa. Ex causa mutui debetur aliquid: cum quis credit alij aliquid tale quod consistit in numero vel pondere vel mensura. Cum quis itaque aliquid tale crediderit, si plus eo receperit vsuram facit. Et si in tali crimine obierit, damnabitur tanquam vsurarius per legem terræ vnde superius dictum est plenius. Cum quid autem creditur alicui solet illud plerunque credi sub plegiorum datione. Quandoque sub vadij positione: Quandoque sub fideij interpositione, quandoque sub carte expositione, quandoque etiam sub plurium istorum simul securitate. Cum ergo aliquid debetur sub plegiorum datione tantum, si principalis debitor ita inde defecerit quod non habeat vnde soluere possit, tunc demum recurrendum erit ad plegios & inde summonebuntur per tale breue.

Cap. 4.

Rex vicecomiti salutem. Precipe N. quod iuste & sine dilatione acquietet R. de centum marcis versus N. vnde eum aplegiauit vt dicit, et vnde queritur quod eum non acquietauit inde & nisi fecerit summone eum per bonos summonitores &c.

Cap. 5.

* Apparentibus siquidem plegijs in curia, aut confitentur suam plegiationem aut negant. Si confiteantur, tunc autem tenentur creditori inde satisfacere, ad terminos competentes ei in curia ad id assignatos. Vel se ab illa plegiatione per solutionem vel alio modo legittime acquietasse, tenentur legittime probare.

Tenentur autem plegij si plnres fuerint, singuli in totum, nisi aliter conuenerit quando se plegios inde fecerunt, & ad inde satisfaciendum simnl sunt distringendi. Ita quod si plures dati fuerint plegij & aliqnis vel aliqui eorum non habeant vnde reddere possunt, ipsnm onus acquietancie ad ceteros vel in totum, vel in quantum ipsi defecerint spectabit verum si de debitore aliquo plegiando plegij pro certis partibus dati fnerint: quicquid de quibusdam eorum plegiorum contigerit, reliqui non nisi pro partibus suis inde respondere cogentur.

* Poterit ergo ex hoc esse contentio quandoque inter creditorem & plegios, quandoque inter ipsos plegios, si plegius aliquis dicat se de minori summa plegiasse principalem debitorem, et contra enm dicatnr quod de maiori, cum enim singuli plegij de certis partibus constituuntur, tnnc necesse habet ipse creditor cum illo agere, qni minus confitetnr se debere ex sua plegiatione quam debeat. Sin autem quidam eorum in totum, quidam de certis partibus constituantur plegij: tunc quidem necesse erit illis qui in totnm plegiauerint, agere cum illis qui minus quam inde debent, confitentur se debere. Qnod qnaliter probari debeat, ex sequentibus liquebit. * Soluto vero eo quod debetur ab ipsis plegijs, recuperare inde poterint ad principalem debitorem, si postea habuerit vnde eis satisfacere possit, per principale placitum: de debitis vnde inferius dicetur. Sciendum tamen quod si quis alium plegiauerit de stando ad rectum in aliqua loquela, & pro defalta ipsius quem plegiauerit in misericordiam inciderit, ita qnod ob illam causam aliqnid persoluerit, super hoc de cetero nil recuperare poterit versus illum quem plegiauit. * Quicunque autem alium plegiauerit de stando ad rectnm de aliqno placito qnod pertinet ad coronam domini Regis, vt de pace domini Regis infracta, vel alio, si non habuerit eum ad rectum pro plegiatione illa: incidet in misericordiam domini Regis, quę qualis sit superius dictum est. Et per hoc liberabiter ab illa plegiatione Sin antem plegij ipsi plegiationem in Curia negauerint, tunc si plures fnerint inde dati plegij, aut omnes negant plegiationem illam, aut quidam confitentnr, & quidam negant. Si vero quidam confitentur, & quidam negant, tnnc placitum inde esse poterit tum inter ipsnm creditorem & plegios tum inter plegios confitentes & plegios negantes secundum

quod supradictum est. Quę vero diracionatio, inde exigatur inter quoscunque placitum illud vertatur? quero. Vtrum scilicet per duellum fieri debeat, an alio modo, vel vtrum scilicet plegij per iuramentum tot hominum quot Curia exigit, plegiationem ipsam possint negare: Dicunt autem ad hoc quidam: quod creditor ipse suo & legittimorum * testium iuramento, poterit hoc de iure probare versus ipsos plegios, nisi plegij ipsi eum velit à sacramento leuare. Nunc quando petens ipse paratus accedit ad faciendum sacramentum, olim vero oportuit hoc fieri ante legem vadiatam. Sic ergo in tali casu potest inde perueniri ad duellum.

Cap. 6.

* Creditur quoque mutuo res aliqua, sub vadij positione, quod cum sit, quandoque res mobiles vt catalla ponuntur in vadium. Quandoque res immobiles, vt terræ & tenementa & redditus, siue in denarijs siue in alijs rebus consistentes. Item cum inter creditorem & debitorem conuenerit de vadio interponendo cuiuscunque modi res inuadiata sit: debitor ipse aut statim ipsi creditori facit habere sui vadij seisinam postquam sibi rem mutuo datam accepit, aut non. Item inuadiatur res quandoque ad terminum quandoque sine termino. Item quandoque inuadiatur res aliqua in mortuo vadio, quandoque non. * Mortuum vadium: dicitur illud cuius fructus vel redditus interim percepti in nullo se acquietant. Cum itaque res mobiles ponuntur in vadium, ita quod creditori inde fiat seisina, & ad certum terminum saluo tenetur creditor vadium illud custodire. Ita quod nec eo vtatur vel quocunque modo tractet illud, quare deterius efficiatur. Sin autem in custodia deterius factum fuerit infra terminum per culpam creditoris, computabitur in debitum ei ad valentiam ipsius deteriorationis. Preterea, si res talis fuerit, quod expensas exigat et custum necessarium, veluti vt pascatur, vel reficiatur, secundum quod conuenerit inde inter creditorem et debitorem seruabitur inter eos. Preterea, cum ad certum terminum res aliqua ponatur in vadium, aut ita conuenit inter creditorem et debitorem, quod si ad terminum illum vadium suum non acquietauerit debitor ipse: tunc vadium ipsum remanebit ipsi creditori, ita quod negocium suum sicut de suo inde faciat: aut nihil tale inter eos conuenit. In priori casu stabitur conuencioni. In secundo existente termino si

fuerit debitor in mora soluendi debitum, poterit creditor se inde conqueri & iusticiabitur debitor vt ad curiam veniat & inde respondeat, & per hoc breue.

Cap. 7.

Rex vicecomiti salutem. Pręcipe N. quod iuste & sine dilatione acquietet rem illam quam inuadiauit R. pro centum marcis vsq*ue* ad terminum qui pręterijt vt dicit, & vnde queritur quod eam nondum acquietauit, et nisi fecerit &c.

Cap. 8.

Qualiter autem distringendus sit vt ad curiam veniat, vtrum per ipsum vadium an alio modo quero. Illud autem relinqui potest consilio curię, quia vtrolibet modo potest res satis competenter expediri, oportet enim q*uod* aliquando pręsens sit in curia antequa*m* res sua creditori clametur quieta. Possit enim pręsens aliquid dicere quare res ipsa creditori non remaneret quieta, existens vero in curia debitor ipse, aut confitetur se rem illa*m* in vadiu*m* pro debito illo posuisse aut negat. * Si confitetur: quia eo ipso confitetur debitu*m*, pręcipietur ei quod ad rationabilem terminu*m* vadium ipsum acquietet, et nisi fecerit, dabitur licentia ipsi cre' ditori, de cętero negociu*m* suu*m* de vadio ipso sicut de propria refacere quomodo voluerit Sin autem id neget, tunc rem ipsam aut dicit suam esse sed aliqua de causa ab eius decidistse posses sione & aliu*m* in possessione constitutu*m*, vt ex commoda oaut ex co*m*mendatione, custodię causa, aut alia huiusmodi causa, aut in curia eande*m* rem suam non esse confitebitur, quod si fecerit, dabitur statim lice*n*tia ipsi creditori de re ipsa vt de propria disponere. Si vero rem illa*m* suam esse dicat, sed neget tam vadium qua*m* debitum: tu*n*c tenebitur ipse creditor probare versus eu*m* q*uod* tantu*m* ei credidit quantum est in demanda sua, & quod rem ipsam ei inde nominatim in vadium posuit. Quales enim diracionatio inde esse debeat, ex prędictis patere potest qusupradicta sunt. De plegijs qui plegiatione*m* sua*m* negant, ante terminu*m* vero debitu*m*, peti minime potest. * Si vero non ad alique*m* terminu*m* sed sine termino res aliqua inuadiatur, quocunq*ue* te*m*pore voluerit creditor, debitu*m* petere potest.

Soluto autem eo quod debetur ab ipso debitore, tenetnr ipse creditor rem inuadiatam ei sine aliqua deterioratione rostituere, nec si res illa aliquo casu amissa fuerit, aut deteriorata in custodia, per id versus debitorem minimo liberabitur, quia precisè tenetur aut rem inuadiatam restituere, vel de ea satisfacere aut debitum amittere. Quandoquè vero conuenit inter debitorem & creditorem de re aliqua inuadiata, accepta à debitore re mutuata, si non sequatur ipsius vadij traditio, quomodo consuletur ipsi creditori in tali casu maxime cum possit eadem res pluribus alijs creditoribus tum prius tum posterius inuadiari. Super hoc notandum est qnod curia domini Regis hujusmodi priuatas conuentiones de rebns dandis vel accipiendis in vadium vel alias huiusmodi extra curiam siue etiam in alijs curijs quam in curia domini Regis factis, tueri non solet nec warrantizare, & ideo si non fuerint seruate, Curia domini Regis se inde non intromittet, ac per hoc de iure diuersorum creditorum priorum vel posteriorum, aut de priuilegio eorum non tenetur responderi. * Cum vero res immobilis ponitur in vadium ita quod inde facta fuerit seisina ipsi creditori, & ad terminum aut ita conuenit inter creditorem & debitorem quod exitus & redditus interim se acquietent, aut sic quod in nullo se acquietent. Prima conuentio insta est & tenet. Secunda iniusta est, & inhonesta, quę dicitur mortuum vadium, sed per Curiam domini Regis non prohibetur fieri, & tamen reputat eam pro specie vsurę. Vnde si quis in tali vadio docesserit, & post mortem eius hoc fuerit probatum de rebus eius non aliter disponetur quam de rebus vsuarij. Cętera soruentur vt prius de vadijs in rebus mobilibus consistentibns dictum est. Notandum tamen quod ex quo aliquis soluerit id quod debuit, vel solnere se obtulit competentur, si creditor vlterius vadinm penes se maliciosè detinuerit, debitor ipse se inde curię conquorens tale breue habebit.

Cap. 9.

Rex vicecomiti salutem. Pręcipe N. quod iuste & sine dilatione reddat R. totam terram, vel terram illam in illa villa quam ei inuadianit pro centum marcis, ad terminum qui preterijt vt dicit, & denarios suos idem recipiat, vel quam inde acquietauit vt dicit, et nisi fecerit: summone eum per bonos &c.

Cap. 10.

* Apparens autem in curia creditor super hoc summonitus: aut cognoscit terram illam ad vadium suum, vel dicet se tenere terram illam vt feodum suum in primo casu oportet eum aut vadium reddere, aut rationabilem causam ostendere in curia, quare id facere non debeat. In secundo vero casu vtro libet eorum petente, id est creditore vel debitore ponetur super recognitionem patriç vtrum creditor teneat terram illam vt feodum suum vel vadium suum, vel vtrum pater eius vel alius antecessor fuerit inde scisitus vt de feodo vel vt de vadio die qua obijt, & sic potest obici ei qui seisinam patris sui inde petit, & sic poterit super hoc recognitio multipliciter variari pro modo potendi, & pro modo respondendi. Si autem recognitio à neutro petatur, procedet placitum in curia super recto.

Cap. 11.

Creditor siquidem si à seisina sua ceciderit per debitorem, vel per alium: nullam inde seisinam per curiam recuperabit, nec etiam per recognitionem de noua disseisina. Si enim per alium quam per debitorem iniustè & sine iudicio de vadio suo fuerit disseisitus debitor ipse, poterit habere Assisam de noua disseisina. Si vero per debitorem ipsum: nullum versus eum per curiam recuperare habebit de vadio suo recuperando, vel de nouo ingressu, nisi per ipsum debitorem: Oportet enim ipsum creditorem ad principale placitum redire, vt insticietur debitor vt ei de debito suo satisfaciat. Et summonebitur inde debitor per breue supradictum de prima summonitione facienda.

Cap. 12.

* Die autem statuta debitore apparente in Curia, creditor ipse si non habeat inde vadium neque plegium, neque aliam diracionationem nisi solam fidem, nulla est hęc probatio in curia domini Regis, Veruntamen de fidei lesione vel transgressione inde agi poterit in Curia christianitatis. Sed Iudex ipse ecclesiasticus licet super crimine tali possit cognoscere & conuicto penitentiam vel satisfactionem iniungere: Placita tamen de debitis laicorum, vel de tenementis in Curia christianitatis per assisam regni

ratione fidei interpositę tractare vel terminare non potest. Oportet ergo creditorem alijs vti probationibus, si debitor debitum ipsum neget. Si enim illud confiteatur, tunc tenetur inde satisfacere simili modo vt prędictum est de plegijs confitentibus: Per testem siquidem idoneum, potest inde fieri diracionatio: Et per duellum, & per cartam quoque. Cum quis itaque ad debiti sui probationem cartam aduersarij sui vel antecessoris eius offerat in Curia, aut cartam ipsam aduocat aduersarius, aut non. Si debitor cartam suam non aduocat, duobus modus eidem contrarie vel contradicere potest, scilicet ipsum sigillum in Curia recognoscendo suum esse, sed tamen vel per se, vel per suum assensum, siue antecessoris sui cartam esse co*n*fectam negando, vel omnino et sigillum et cartam negando. In primo casu vbi sigillum suu*m* esse publicè recognouerit in curia, cartam illam pręcisè tenetur warrantizare, & conuentionem in ipsa carta expressam, sicut in ea continetur omnino seruare sine contradictione. Et suę male custodie imputet, si damnum incurrat per sigillu*m* suu*m* male custoditum. In posteriore vero casu, poterit in curia carta ipsa per aliquem idoneu*m* testem, presertim ipsi cartę infertum, probari per duellum. Alio etiam modo solet fides cartis imponi in curia, scilicet aliquibus certis & manifestis iudicijs. Veluti per alias cartas eodem sigillo signatas. Et de qnibus constet quod eius cartę sint, qui cartam illam suam esse negat, ita quod eas bene warrantizat in curia. Tunc enim si ita per omnia sibi concordent quod nulla suspitio diuersitatis sigillorum appareat haberi solet pro conuicto, & siue hoc siue alio legittimo modo aliquis conuincatur, super tali opere loquelam semper amittet, siue placitum fuerit de debito, siue de terra, siue de quacunqne alia re. Et preterea in misericordia Regis remanet. Generaliter autem verum est, quod quicunque aliquid dixerit in curia, vel in placito quod iterum negauerit, vel vnde sequela vel warrantum vel probationem sufficientem non habuerit, vel ad cuius contrariu*m* dicendum, vel ad quod negandu*m* per sufficientem probatione*m* districtus fuerit, in misericordia domini Regis remanet. Si vero carta*m* illam ab initio aduocat is contra que*m* producitur ad debitum aliquod proba*n*dum, tunc iuxta carte illius tenorem tenebitur ipse debitor creditori satisfacere. Cum vero aliquid mutuo creditur sub plurium prædictorum securitate simul tunc quoque ex

qno debitor ipse recte defecerit, distringendus est ipse simul per omnes securitates illas. Ideo enim plures securitates ab eo inde recepte sunt, vt citius deficiente debitore creditori inde satisfiat quam si vna sola secnritas interuenisset.

Cap. 13.

* Ex causa quoque commodati, solet res aliqua quandoque deberi vt si rem meam tibi gratis commodem ad vsum inde percipiendum in seruitio tuo, expleto quidem seruicio rem meam mihi teneris reddere sine deterioratione si extat, siu autem res ipsa interierit, vel perdita fuerit, quocunque modo in custodia tua, omnino teneris ad rationabile pretium mihi restituendum. Sed sub qua vel cuius probatione præstandum. Pręterea si quis vsque ad certum locum rem suam vel vsque ad certum tempus alij commodauerit, & is qui eam ita recipit vltra illum locum, vel illud tempus, eadem re vsus fuerit, in quantum id emendare debeat, vel sub qua probatione, vel cuius idem sit iudicandnm quero. A furto enim: omnimodo excusatur, per hoc quod initium habuerit suæ detentionis per dominum illins rei. Quero item vtrum dominus possit rem suam ita alij commodatam, infra tempus vel locum reuocare, presertim si eins vsu ipsemet interim indigeat.

Cap. 14.

* Ex causa quoque emptionis & venditionis debetur aliqnid; Cum quis rem suam alicui vendiderit, debetur enim precium ipsi venditori. Et res empta ipsi emptori. Perficitur autem emptio & venditio cum effectu, ex quo de pretio inter contrahentes conuenit. Ita tamen quod secuta fuerit rei empte & vendite traditio. Vel quod pretium fuerit solutum totum siue pars vel saltem quod arrhe inde fuerint date et recepte. Sed in duobus prioribus casibus nullo modo potest alteruter contrahentinm sola voluntate à contractu resilire, nisi ex aliqua iusta & rationabili causa. Veluti si inter eos conuenerit, vt liceat alterutri eorum inde se impune retrahere infra certum terminum, tunc enim licet vtrique (sicnt conuenit) infra datum terminum à contractu impune recedere. Qnippe generaliter verum est quod conuentio legem vincit.

Preterea si venditor ipse rem suam vendiderit emptori tanquam sanam & sine mahemio, si postea probare poterit emptor rationabiliter, rem ipsam tempore contractu: minus sanam fuisse & cum mahemio, tunc quidem venditor tenebitur rem suam retro habere. Verum sufficit rem fuisse idoneam tempore contractus, quicquid postea de illa contingat. Sed infra quod tempus liceat hoc probare vel inde conqueri, quero maxime vbi nullum pactum interuenit, vbi vero sole arrhe date sunt, si emptor à contractu recedere voluerit id ei cum arrharum amissione licebit. Si autem venditor recedere voluerit in tali casu. quero vtrum sine pena id facere possit, quod non videtur quia tunc videretur in hoc melioris conditionis venditor quam emptor. Quod si impune id fieri nequit, quam penam inde præstabit, periculum autem rei vendite & empte illum generaliter respicit qui eam tenet nisi aliter conuenerit.

Cap. 15.

* Warrantizare autem venditor & hæredes eius tenentur emptori & hæredibus suis rem venditam, si fuerit res immobilis & inde ponatur in placitum emptor ipse vel hæredes eius, eo modo quo supra expositum est in tractatu de warrantis; Si vero fuerit res mobilis quam quis petit versus emptorem, eo quod prius fuerit ei vendita vel donata, aut ex alia iusta causa adquisita, nec adiecta fuerit ab eo telonia idem dicendum erit quod de re immobili prædictum est. Si vero ex casu furtiua res aliqua petatur versus emptorem, tenetur precise se ab omni causa furtiua sibi imposita defendere, aut warrantum inde vocare. Si itaque emptor ipse warrantum vocauerit, aut certum aut incertum, si certum vocauerit quis warrantum in curia quem dicat se velle habere ad warrantum ad rationabilem terminum, tunc ei ponendus est inde dies in curia. Et si ad diem illum presens fuerit ille qui vocatus fuerit ad warrantum, & venditionem suam & rem venditam ipsi emptori warrantizauerit in curia tunc emptor ipse omnino liberabitur inde ita quod nihil de cetero inde perdere poterit. Si autem de warrantizatione ei defecerit, tunc erit inde placitum inter emptorem & warrantum suum ita quod ad duellum inde poterit perueniri. * Sed nunquid warrantus poterit warran-

tum in curia vocare. Quod si sic est ad quotum warrantum erit standum. Preterea cum qnis ita nominat warrantum de re quæ petitur furtiua, solet warrantus ipse attachiari per tale brene vicecomiti directum.

Cap. 16.

(Rex vicecomiti salntem. Pręcipio tibi quod sine dilatione attachiari facias per saluos & secnros plegios N. qnod sit coram me vel Justicijs meis eo die ad warrantizandum R . illam rem quam H. clamat aduersus R. vt furtiuam. Et vnde prædictus R. eum traxit ad warrantum in curia mea vel ad ostendendum quare ei warrantizare non debeat. Et habeas ibi summonitores & hoc breue &c.

Cap. 17.

(Si vero incertum warrantum vocauerit, in tali casu si sufficientem habuerit probationem de legittimo marcatu suo, id eum à felonia liberabit Sed tamen à damno non conseruat quod non scilicet rem illam amittat. Si autem super hoc sectam non habuerit sufficientem, in pericnlo est. Probari autem solet res debita ex empto vel ex commodato generali probandi modo in curia. Scilicet per scriptum vel per duellum.

Cap. 18.

(Ex locato quoqne & ex conducto solet res quandoque deberi, vt cum qnis locat rem suam alij vsque ad certnm terminnm, certa interueniente mercede. Hic enim tenetnr locator, rem locatam ad vsum dare. Condnctor qnoque, soluere mercedem. Sciendum autem quod elapso termino, potest locator se licite in re sna locata etiam sua anthoritate recipere. Sed quid si conductor censum snum statuto termino non solnerit, nnnqnid & in hoc casu licet locatori ipsnm sua authoritate expellere? Prædictos vero contractns qui ex priuatornm consensu fiunt, breniter transigimus, quia vt prædictum est priuatas conuentiones non solet curia domini Regis tueri, & quidem de talibus contractibus qui qnasi priuate quedam conuentiones censeri possnnt, se non intromittit Curia domini Regis.

[Tractatus de Legibus et Consuetudinibus regni Angliæ. Ranulphus de Glanvilla. Aufl. 1604.]

Liber tertius decimus.

Cap. 27.

Rex vicecomiti salutem. Summone per bonos summonitores duodecim liberos & legales homines de visineto de illa villa, quod sint coram me vel Iusticiarijs meis eo die parati sacramento recognoscere vtrum N. teneat vnam carucatam terræ in illa villa quæ R. clamat versus eum per breue meum in feodo an in vadio, innadiatam ei ab ipso R. vel ab H. antecessore eius, vel sic vtrum illa carucata terræ quam R. clamat versus N. in illa villa per breue meum, sit feodum vel hereditas ipsius N. an invadio inuadiata ei ab ipso R. vel ab ipso H. antecessore eius. Et interim terram illam videant et nomina eorum imbreuiari facias. Et summone per bones summonitores præfatum N. qui terram illam tenet, quod tunc sit ibi auditurus illam recognitionem. Et habeas ibi &c.

Cap. 28.

* Verum quandoque contingit aliquem tenere aliquod tenementum in vadio, ita quod inde moritur seisitus vt de vadio, hæres quoque eius occasione talis seisine querit breue de morte antecessoris, versus verum heredem qui adeptus est huiusmodi tenementi seisinam . Et tunc quidem si recognoscatur ab ipso tenente antecessorem ipsius petentis obijsse scisitum, sed vt de vadio & non vt de feodo, tunc quidem & hac de causa peruenitur ad prædictam recognitionem & per hoc breue summonebitur recognitio.

[Year Books 21 and 22 Edward I, hrsg. von A. J. Horwood, S. 125—127.]

Pleas in the Common Bench. — 21 Ed. I.

A. D 1293. Bref de Novele Disseysine.

§ A. porta bref de novele disseysine ver B., ke respoundi ke au mautort porte yl cest assise; e par la reson ke nous baylames a luy cel tenement en gage dekes a tel terme, e sy issy

fut ke yl ne fut paye a cel terme ke le tenement remeyndreyt a luy en fee; e nous en lalouance de cel tenement luy baylames .XX. acres a terme de .IX. ans.; de quel tenement yl est uncore seysy &c. — Metingham. Avet ren de ceo ke vous luy baylates .XX. acres en alouance? — B. ne avoyt nuyl escryt en poyn &c. — A. respoundi ke nous fumes seysy par vostre feffement si la ke nous fumus disseysy par vous; prium le assise. — B. respoundi ke un tel porta bref de mort ver A., devant B. C. e D., de .VII. souz de rente; a quel yl dyt ke yl ne clama ren en cel tenement dunt la rente surd sy terme noun; e ceo fut atteynt par le assise; e [de] ceo vouchum record de Roule; e unke puys autre estat navoyt, prest del averer. — Ad. Avaunt cele assise porte e pus seysy ben deus ans, si la ke nous alames a la feyre de G., e vous kaunt nous revinmes vous nous disseysites; prest del averer. — Le assise passa, ke dyt B. feffa A. de cel tenement, e yl fu seysy avant le heyr e en le heyr pur un quarter del an; ke yl sen ala a la Feyre de G.; e fut conte ke yl fut mort; pur quey B. son pere entra, e kaunt yl revynt sun pere ne luy voleyt suffrer entrer. — B. Nous vouchum a garand record de Roule ky yl fut trove ke yl navoyt nul franc tenement tut atrenche. — Pur ceo la Justice lur dyt ke eus dusent estre au Banc a teu jeur de oyer Record. — B. pria la certificacioun. — Mettingham demanda, quel doute ad yl; pur quey vous demandet la certificacioun aver? B. dist de ceo ke le assise ne fut nent charge de ceo ke nous luy baylames .XX. acres en le alouance. — Justice. Vous metet en Record des Roules ke A. ne clama nuyl franc tenement, e ceo trove fut par le assise; e le Record dyt ke A. ne clama rens en la rente, e nuyl ren parle de tenement; pur quey vous avet fayly de vostre garant Sy agarde le court ke Adam rekevere sa seysine &c.

[Cartularium Prioratus de Gyseburne (Publications of the Surtees Society) No. CCXLIII.]

Walterus filius Willelmi Paternoster, anno Incarnacionis Dominicæ M°CC°XXX° quarto, ad Purificationem Beatæ (Mariæ), obligavi et impignoravi Aliciæ, matri meæ, et suis assign., pro

undecim solidis, quos michi mea mater accommodavit, unam acram terræ in Campo de Giseburne apud Foxoles, usque ad finem octo annorum. Ita quod si ego persolvam Aliciæ, matri meæ, vel suo assignato, undecim solidos ad finem VIII annorum, prænominata acra revertetur ad me sine ullo impedimento et contradictione omnium; et si non persolvam prædictos solidos ad terminum prædictum, prænominata acra terræ remanebit imperp. prædictæ Aliciæ, matri meæ, et suis assignatis, libere et quiete de me et hær. meis sine impedimento et contradictione: et in hujus rei test. huic scripto sigillum meum apposui. Et sciendum est, quod ego non vendam prædictam terram alicui nisi matri meæ, si ego non velim eam tenere in mea manu. Hiis testibus. Adam de Lynm, Eustachio filio Eustachii, Petro Westiby, Peter Nurri, Willelmo de Lyum, Rogero de Midelesburgh, Thoma Pulayn, aliis.

(b) Resolutiv bedingte Übereignung.

[Bracton's Note Book, hrsg. von F. W. Maitland, pl. 458.]
Michaelmas, A. D. 1230, A. R. 14—15.

[1]) Philippus de Bello Campo dimisit Josceo Juueni de Londonia manerium suum de Hersham cum pert. in feodo, tenendum de eo et heredibus suis reddendo inde per ann. unum par calcariorum deauratorum uel XII. den. faciendo inde forinsecum seruicium scil. j. militis pro omni seruicio. Concedit eciam idem Josceus pro se et heredibus suis quod si idem Philippus uel heredes sui non[2]) reddiderint ei uel heredibus suis ducentas marcas quas idem Josceus dedit predicto Philippo pro predicto manerio a festo Omn. Sanct. anno regni Regis H. XV. in unum annum quod predictum manerium reuertatur ad ipsum Philippum et heredes suos quiete de ipso Josceo et heredibus suis inperpetuum etc.[3]).

---

[1]) A. m. 13. [2]) *non* interlined: it is not in A and should be omitted.
[3]) This is a mortgage enrolled for better security.

[Madox, Formulare Anglicanum, No. DLXI]

Ceste endenture tesmoigne, que come *Johan Balet* de *Enebourne* ad done & graunte a *Thomas Monolf* & a ses heirs une crofte apelee *Crowescrofte*, & un pree apele *Laurencesmede* oud les apurtenannces en *Enebourne*, come plus pleynement piert per une chartre de feoffement a dit *Thomas* de ceo fait: Joe lavanntdit *Thomas* voile & graunte pnr moi & pur mes heirs & mes executours, que si le dit *Johan* ou ses heirs, paient ou facent paier a moi ou a mes heirs & a mes executours, dis livres dargent ascun temps dedenz dis aunz proscheyns ensiwanns apres la faisaunce de cestes; adonque la dite chartre de Feoffement soit anyenty & pur nul soit tenu a touz jours: Et si le dit *Johan* ou ses heirs, ne paient ou facent paier a dit *Thomas*, ou a ses heirs ou a ses execntours, les avauntditz dis livres a ascun temps dedens la dite terme de dis annz proscheyns ensiwaunz: que lavaundite chartre estoise en sa force & nature, al eops lavanndit *Thomas* & ses heirs a touz jours, saunz countredit del dit *Johan* ou de ses heirs a touz jours. En tesmoignaunce de quele chose, les avaunditz *Thomas* & *Johan* entrechaungeablement a ceste endenture ount mys lur seals; Per iceaux tesmoignes, *Waltier de Nortone*, *(with Seven more)* & altres. Done a *Neubury* le *Samedy* proscheyn apres la feste des Apostles seynt *Phelipp* & *Jacob*, Lan du regne le Roi *Edward* tierce apres la Conqueste quatorzisme.

[Madox, Formulare Anglicanum, No. DLX]

Die Mercurii proximâ post festum Sancti *Marci* Evangelistæ, Anno regni Regis *Edwardi* tercii post Conquestum duodecimo, Convenit inter *Ricardum Ordwy* de *Farnham* ex parte unâ Dimittentem, & *Ricardum Underwode* de *Uggelegh* ex parte alterâ Recipientem; videlicet, quòd prædictus *Ricardus Ordwy* impignoravit dicto *Ricardo Underwode* duas acras terræ cnm omnibus suis pertinenciis, jacentibus in Villis de *Farnham & Storteford* in campo vocato *Wykamfeld*, pro ut iu quâdam cartâ feoffamenti eidem *Ricardo Underwode* inde confectâ pleniiis continetur & specificatur; videlicet, pro triginta & tribus solidis argenti bonæ & legalis monetæ; quos prædictus *Ricardus Underwode* dicto *Ricardo Ordwy* mutuavit, A die supradicto usque diem Pnrifica-

cionis Beatæ *Mariæ* Virginis proximè sequentem post datam confectionis præsencium; Solvendis eidem *Ricardo Underwode* vel suo certo Attornato ad domum ejusdem *Ricardi Underwode* in die Purificationis Beatæ *Mariæ* supradicto sine ulteriori dilatione; Et si contingat prædictum *Ricardum Ordwy* vel hæredes suos in solucione prædictorum XXXIII. solidorum in die & in loco supradictis, in parte vel in toto quovismodo deficere (quod absit), quòd extunc prædictæ duæ acræ terræ cum omnibus suis pertinenciis, secundum tenorem dictæ cartæ prædicto *Ricardo* & hæredibus suis & assignatis liberè & in pace remaneant imperpetuum; Et si contingat prædictum *Ricardum Ordwy* vel hæredes suos seu assignatos, de prædictâ solucione XXXIII. solidos ad diem & locum supradictos persolvere, quòd extunc prædicta Carta feoffamenti pro nullo habeatur nec teneatur, racione alicujus seisinæ præhabitæ; Set in continenti post solucionem factam, prædictæ duæ acræ terræ cum omnibus suis pertinenciis prædicto *Ricardo Ordwy* vel hæredibus suis & assignatis, sine aliquâ contradictione prædicti *Ricardi Underwode* seu hæredum suorum, integrè & pacificè revertantur in futuro. In cujus rei testimonium, huic præsenti scripto indentato partes alternatim sigilla sua apposuerunt. Hiis testibus, *(viz. five Persons)* & aliis. Datum apud *Farnham* prædictam, die & anno supradictis.

[Madox, Formulare anglicanum, No. DLXII.]

Acorde est entre *Johan Balet* de *Eneburn* dun part, et *Richard de Suttun* Clerk de *Neubury* daltre part; Ceo est a savoir, qe le dit *Johan* ad engage aut dit *Richard* treys acres de terre arable, des queux une acre gist en *Medfurlaunge* — et la demie acre est une capitale de mesme la couture; de la feste Seint *Michel* derrein passe lan du regne le Roy *Edward* dizseptizme, tauncque a mesme la feste de treys aunz procheine ensiwaunz et accomplir; sur cest forme qe ensiwist, qe si le dist *Johan* ses heirs ou executours, ne paient au dit *Richard* ses heirs ou executors quaraunte souz desterlyngz de bone monee, les queux le dit *Johan* receust de dit *Richard* sur les dites treys acres, en la dite feste Seint *Michel* a treys aunz; adunque graunte le dit *Johan* pur luy et ses heirs, que les dites treis acres demurgent

a dit *Richard* et ses heirs a touz jours, solounc la tenur d'une charte que le dit *Johan* a luy ad faite, et la seysine sur les condicions liveree; Et a dunqes paiera le dit *Richard* ses heirs ou ses executours, a dit *Johan* ou a ses heirs vynt soulz desterlyngz: Et si le dit *Johan* ou ses heirs, paient au dist *Richard* ou a ses heirs ou a ses assignez, les avaunt diz quaraunte souz en la feste susdite: a dunques les dites treys acres de terre revertent et returnent a dit *Johan* ou a ses heirs, sanz nulle reprise; et que la seysine et la chartre soient pur nulles. Et a ceo faire oblige le dite *Richard* luy et ses heirs et ses executours. En teimoignaunce de queux choses — Ceaux teigmoignes — Done a *Neubury* le *Lundy* prochein apres la dite feste seynt *Michel*, lan du regne le Roi *Edward* susdit.

[Madox, Formulare Anglicanum, No. DLXIX.]

Ceste endenture faite perentre Dame *Elene* que fuist la femme Monsr. *John Frevill* Chivaler, *Roger Harleston*, *William Bateman*, *John Wetheresfelt* & *John Bannebury* Clerk, dune part; *William Hosell*, *John Cartere* et *Thomas Prestecote* dautre part; tesmoigne, que come les avantditz *William H*, *John C*, et *Thomas P*, ount enfeffez les avanditz *Roger H*, *William B*, *John W*, et *John B* Clerk, del Manoir de *Petit Monden* en Counte de *Hertford* ove les appurtenaunces, ensemblement ove lavowson del Esglise en la ville avantdit, ove touts altres terres et tenementz, rentez et servicez, quex les avanditz *William Hosell*, *John C*, et *Thomas P* ount en mesme la ville, ove touz les aportenauncez, come pluis pleinement appiert per une chartre de feffement a eux ent fait: Et auxint come les avantditz *William H*, *John C*, et *Thomas P*, soient obligez per lour escript obligatoiie, a dite Dame *Elene* et a ces executours en deux Cente marcz; a paiers a dite Dame *Elene* ou a ses executours en la feste de Nativitie nostre Seignour *Jhesu Crist* prochein avener apres la date de cestes; come pluis pleinement appiert par la dite obligacion: Nepurquaunt les avantditz *Roger*, *William B*, *John W*, et *John B* Clerk voilent et graunteut pur eux lour heirs et assignez, que si les avantditz *William Hosell*, *John C*, et *Thomas P*, lour heirs ou Executours, ou ascun en lour nome, paie ou face paier Cent marcz de moneie

Dengletere, a dite Dame *Elene* que fuist la femme Monsr. *John Frevyll* suis escript, devant la feste Seint *Mathew* Apostele prochein avenir apres la date du cestes; et de ceo .... Acquitaunce de dite Dame *Elene* portaunt date a *Shelford* en le Counte de *Cantebrigg*, *les ditz* Dame *Elene*, *Roger*, *William B*, *John W*, et *John B* Clerk volount & grantount pur eux lour heirs, executours, et assignez que les ditz feffement & obligation estoisent pur nulle a tous jours; Et si nemie, si bien les ditz feffement come la dit obligacion remainent en lour force; Et les ditz *Roger*, *William B*, *John W*, et *John B* Clerk volont et grauntont, que eux lour heirs ne null en lour nome prendra nul profit de ditz Manoir Avowsoun, terres et tenementz, rentez et servicez avauntditz, avant le dit jour de Seint *Mathew*. En tesmoinance de quel chose, a cestes endentures les parties avauntditz enterchaungeablement ount mis lour seals; Per cestes tesmoinez *Roger Scales*, *Baldewine Sent George*, *John Colvyll*, *Edmond Bardolf*, Chivalers; *Edward Bennested*, & autres, Done a *petit Shelford* le Samadi prochein avant la feste Seint *Michel* larchaungel, Lan du regne le Roi *Richard* secunde apres la conqueste primer.

[Madox, Formulare Anglicanum, No. DLXXIX.]

Sciant præsentes et futuri, quòd ego *Johannes Wygger* dedi concessi et hâc præsenti cartâ meâ confirmavi *Davidi ap Jevan* Vicario Ecclesiæ de *Calewe*, unam parcellam teræ continentem septem dietas aruræ, jacentes inter terram prædicti *Johannis ex* unâ parte, et communam viam ducentem de Cruce vocatâ *Blontescroye* versus *Kyngesbernes* ex alterâ parte: Habendam et tenendam prædictam parcellam terræ cum omnibus suis pertinentiis, præfato *Davidi* et hæredibus suis vel suis assignatis, de capitalibus Dominis feodi illius per servicia inde debita et de jure consueta. Et ego vero prædictus *Johannes* et hæredes mei, totam prædictam parcellam terræ cum omnibus suis pertinentiis, praefato *Davidi* et hæredibus suis vel suis assignatis, contra omnes gentes warantizabimus et imperpetuum defendemus. In cujus rei testimonium, huic præsenti cartæ meæ Sigillum meum apposui. Hiis testibus *Rogero Fox*, *Johanne Tayllor*, *Thomâ Robart*, *Johanne Pennok*, et *Stephano Latymer*, *et* multis aliis. Datum apud *le*

Calewe die *Mercurii* proximo ante festnm Sancti *Hillarii,* Anno regni Regis *Henrici* qnarti post Conquestum secundo.

[Madox, Formulare Anglicannm, No. DLXXXIX.]

Omnibus Christi fidelibus ad quos præsens scriptum indentatum pervenerit, *Rogerus Froste & Margareta* uxor ejns de *Stratford* super *Avene*, salutem in Domino sempiternam. Cùm *Ricardus Harryes* Vicarius Ecclesiæ parochialis de *Suyterfeld*, confeoffatus *Agnetis Fretter* nuper de *Stratford* viduæ, & *Willelmus Fretter*, filius & hæres *Thomae Fretter*, per qnandam indentnram cujus data est apud *Stratford* prædictam, in festo Annunciaconis Beatæ *Mariæ* Virginis, anno regni Regis *Henrici* sexti post Conquestum vicesimo quarto, tradiderint, concesserint, & ad firmam dimiserint nobis præfatis *Rogero & Margaretae* & assignatis nostris, nnum tenementum cum suis pertinenciis in eâdem Villâ de *Stratford*, scitnatum in quodam vico vocato *Bruggestrete* ibidem, inter tenementum tunc *Willelmi Staffordshire* —; Habendum & tenendum prædictum tenementum cum suis pertinenciis, nobis præfatis *Rogero & Margaretae* & assignatis nostris, a die confeccionis dictæ indentnræ, usque ad finem termini triginta annorum extunc proximè seqnentium et plenariè complendorum; Reddendo inde annuatim prædictis *Ricardo & Willelmo Fretter* hæredibus & assignatis suis, decem solidos sterlingorum ad quatuor anni terminos per æquales porciones, videlicet ad festum —; Necnon reddendo inde Capitali Domino feodi illius pro Capitali redditu annuatim sex denarios sterlingorum; cum aliis diversis clausulis in dictâ indenturâ contentis & specificatis, prout per eandem indenturam in de confectam pleniùs apparet: Noveritis nos præfatos *Rogerum & Margaretam* dedisse, concessisse, & hoc præsenti scripto nostro indentato confirmasse, *Ricardo Wyldebore & Johanni Gairstange* Civibus & Groceris *Londoniæ*, totum statum nostrum & terminum quos habemus venturum de & in tenemento prædicto cum suis pertinenciis: Habendum & tenendum eisdem *Ricardo Wyldebore & Johanni Gairstange*, Executoribus & assignatis suis a die Confectionis præsencium usqne ad finem & complementnm dictorum triginta annorum nondum completorum: sub formâ & Condicione subsequente; videlicet qnòd si nos prædicti *Rogerus & Margareta* solvamus aut solvi faciamus,

seu alter nostrum solvat seu solvi faciat, præfatis *Ricardo Wyldebore & Johanni Gairstange* aut eorum alteri, vel eorum certo Attornato, hæredibus, vel executoribus suis, in festo *Natalis* Domini proximo futuro post datam præsencium in Ecclesiâ Sancti *Thomæ de Acon Londoniae* novem libras sterlingorum; Ac nullam acquietanciam, solucionem, perdonacionem, relaxacionem, nec aliquod aliud quodcumque in exoneracionem dictarum novem librarum seu alicujus inde parcellæ alibi fore factum seu triabile, quàm solomodo in Ecclesiâ antedictâ allegemus seu allegari faciamus, aut alter nostrum aut aliquis alius loco seu nomine nostro seu alterius nostrûm alleget, seu allegari faciat quoquomodo; quòd extunc præsens scriptum indentatum, donacioque, concessio, & confirmacio supradictæ nullius sint vigoris nec effectus; Sed omni juris robore tunc careant & virtute. In cujus rei testimonium, uni parti hujus scripti indentati penes dictos *Ricardum Wyldebore & Johannem Gairstange* remanenti, nos prædicti *Rogerus & Margareta* Sigilla nostra apposuimus; Alteri vero parti ejusdem scripti indentati penes nos residenti, prædicti *Ricardus Wyldebore & Johannes Gairstange* sigilla sua apposuerunt. Datum sextodecimo die *Januarii*, Anno regni Regis *Henrici* sexti post conquestum vicesimo nono.

II.

Pfand mit Besitz des Schuldners.

(a) Belastungen.

[The Statutes of the Realm. Vol. I. p. 223.]
Consuetudines Cantiae.

(*Temp. Incert.*) *Ex. MS. Harl. 667, p. 83 b.*

Ces sunt les Usages [e le Custumes] les quels la com*m*unealte de Kent cleyment aver en tenemenz de Gavelkynde e en gen*tz* Gavelikendei*tz*; Ceo fet asaver, k*e* tou*tz* les [cors de Kenteys] seyent francs ausi cu*m* les autres francs [cors] de Englet*er*re.

E cleyment ausi k*e* si nul tenant en Gavelikende [retyene] sa rente [e] sun service del tenement k*e* il tient de sun seygnur, querge le Seignur p*ar* agard de sa court de treis simeynes en treys simeynes [tenue, destresse] sur [cel teneme*n*t] taut k*e*

a la quarte court a tote feth tesmoynage. E si dedentz cel teus ne trusse destresse en cel tenement par quey il pusse sun tenant Justiser, dunke a la quarte court seit agarde ke il prenge cel tenement en sa mayn, en noun de destresse ausi cum boef ou vache, e le tyeue uu an et un jour en sa meyn sautz meynoverir, dedentz quel terme si le teuant vient e reut ses arerages, e fet renables amendes de la [detenue], adunke eyt e joysse sun tenement si cum ses auncestres [e li avant le] tindrent. E si il ne vient mie [devant] le an e le jour passe, dunk [auge] le seygnur al procheyn Counte suaut, ove tesmoyuage de sa court, e face la pronuntier cel proces pur tesmoynage aver. E par agard de sa Court apres cel [counte] tenue, entra e meynovera eu celes teres e tenementz si cum en sun demeyue. E si le tenant vieut apres e voile ceus tenementz reaver e teuir sicum l fist avant, face gre al seignur sicum il est auntieuement dist [en kenteys] [Neghesiþe yelde, aud Neghesiþe gelde, and vif pund for þe Were, her he bicome healdere:]

[The Statutes of the Realm. Vol. I. p. 222.]

Statutum de Gaveleto in London. *[Temp. incert]

Ex. Lib. Hom. in London, p. 91 b.

Provisum est per dominum Regem et Justiciarios suos, et [a] Civibus Londonie concessum quod [si] Archiepiscopi Episcopi Abbates Priores Comites Barones et alii qui habent Redditus in Civitate Londonie; et in aliquibus [redditibus illis] eis aretro sunt redditus illos possunt recuperare, quod bene liceat eis distringere teuentes suos pro arreragiis suis quamdiu aliquid inveuiatur in feodo per quod distringi possint, et tunc ipsi tenentes inplacitentur de Gaveleto, per quoddam breve de consuetudinibus et serviciis, qnod bene fieri potest per Sokerennos eorum in hustengo presentatos, ad custodiam soke sue ad Redditus suos colligendos. Ita quod si tenentes cognoveriut servicium suum, statim et sine difficultate satisfaciant Dominis suis de arreragiis suis. Si autem servicia sua eis denegaverint petentes statim nominabunt sectam suam scilicet duos testes, et abreviabuntur, et habebunt diem [procedendi] eos ad proximum Hustengum; ad quem diem si ipsos produxeriut et per eos [in Curia sua] ostendatur, de visu suo et auditu quod ipsi conquerentes aliquando

perceperunt Redditus, quos petunt de tenementis, tunc ipsi tenentes amittant feoda sua per judicium Curie, et conquerentes recuperabunt tenementa sua in dominico. Si autem ut predictum est [cognoverint], dominis suis servicia, et similiter arreragia, tunc per judicium dicte Curie duplicabuntur arreragia, Et [debent] Vicecomiti pro injusta detentione, si ad hoc sufficiant sine gravamine, [habere Centum soludos] Si autem post debitam summonicionem ad Hustengum non venerint, tunc feoda illa in pleno Hustengo conquerentibus [habebuntur] tenenda in manibus suis per unum annum et unum diem; [Et] si Tenentes venerint ad eos et optulerint eis satisfacere de arreragiis suis duplicandis, et Vicecomes de misericordia sua ut predictum est, tunc rehabebunt tenementa sua, Sin autem post annum completum remanebunt tenementa illa Dominis feodorum eorum per iudicium Curie, in dominico suo imperpetuum; et tunc vocantur tenementa illa [forthot], eo quod [in perpetuum remanebit] in dominico dominis feodorum, pro defectu servicii. Idem autem tenendum est et observandum, si tenentes cognoscant arreragia sua, et non possunt inde satisfacere secundum quod predictum est.

(b) Die Hypothek.

[The Statutes of the Realm. Vol. I. p. 53]
11º. Edw. 1. 1283 *Stat. de Merc.*
Ex magno Rot. Stat. in Turr. Lond. m. 46.

Pur ceo qe Marchauntz, qi avaunt ces houres unt preste lur aver a diverse genz, sunt cheuz en poverte, pur ceo qe il ni aveit pas si redde ley purvewe, par la quele il poeient lur dettes hastivement recoverir al jor asis de paye e par cele achesun sunt mult de Marchaunz sustretz de venir en ceste terre od lur Marchaundises, a damage des Marchaunz, e de tut le reaume: Le Rei par luy e par sun conseil ad ordine, e establi, qe Marchaunt qi veut estre seur de sa dette, face venir sun dettur devaunt le Meire de Lundres, ou de Everwyk, ou de Bristowe, e devaunt le Meire, e devaunt un Clerk, qi le Rey a ceo atornera, conoise la dette, e le jor de la pae; e seit la reconisaunce enroulee de la main le avauntdit Clerk qe serra conue. E estre ceo lavauntdit Clerk face de sa main le escrit de obligacion, al quel escrit seit mis le seal del dettur, od le seal le Rei, qe a ceo est

purven, le quel seal demorra en sauve garde le Meire, e del Clerk avauntdit; E si le dettur [ne-e] rende al jor qe lui est asis, si veigne le Creaunzur al Meire, e al Clerk, od sa lettre de obligaciun; E si trove seit par roule, e par lettre, qe la dette fu conue, e qe le jor asis seit passe, Le Meire par vewe de prodeshomes, meintenannt face vendre les moebles al dettur cum taeint de la dette, si com chatels e burgages devisables, desqes a la summe de la dette, e les deniers saunz delai paez as Creaunzurs. E si le Meire ne troesse achatur face par renable pris liverer les moebles al Creaunzur, desqe a la summe de la dette en allowannce de sa dette: E a la vente, e a la liveree des burgages devisables, serra mis le seal le Rei avauntdit, en pardurable tesmoinaunce. E si le dettur ne eit moeble en le poer le Meire, dunt la dette poet estre levee, einz eit aillours en le reaume, dunqe maunde le Meire, desuz le seal avauntdit, a Chauncelier la conoissaunce fete devaunt lui, e le avauntdit Clerk, e le Chauncelier enveye bref al Viscunte, en qi baillie le dettur avera moebles, e le Viscunte face fere gre al Creaunzur, par mesme la forme qe est devisee, qe le Meire le fereit, si les biens moebles al dettur fussent en sun poer; mes bien se gardent ceuls, qi priserunt les moebles pur liverer al Creaunzur, qe il mettent resnable pris e owel, qe si il les prisent trop haut en favour del dettour, e en damage del Creaunzur, la chose prisee seit liveree a cels qi la averunt prise par le pris qe mis i unt, e meintenaunt respoignent al Creaunzur de sa dette. E si le dettur voille dire qe ses biens moebles furent venduz, ou liverez, pur meinz qe il ne valent de ceo ne purra il remedie aver, par quei qe le Meire ou le Viscunte eyent leaument les biens moebles a celui qi plus offri, vendu, car il purra retter a lui mesmes qe avaunt le jor de la seute, poeit ses biens moebles aver vendu, e par sa main les deniers leve, e ne voleit. E si le dettur ne ad moebles, dunt tute la dette pusse estre levee dunqe seit sun cors pris, ou qe il seit trove, e en prisun tenu desqe taunt qe il eit fet gre, ou ses amis pur lui. E si il nad del soen dunt estre sustenu en prisun, le Creaun zur lui trusse pain e ewe, issi qe il ne moerge pur defaute; les quels custages le dettur lui rende, od la dette, avaunt ceo qe il isse de prisun. E si le Creaunzur seit Marchaunt estraunge, il demorra as custages del dettur tut le tens qe il

siwera pur sa dette lever, desqe al jor qe les biens moebles al dettur seient venduz, ou a lui liverez. E si le Creaunzur ne se pae pas de la suerte soulement le dettur, par quei plegges lui soient trovez, ou mainp*er*nours, les mainp*er*nours ou les plegges veignient devaunt le Meire e le avauntdit Clerk, e se obligent par escrit e par reconoissaunce si com avaunt est dit del dettur. En mesme la manere, si la dette ne seit paee al jor asis, seit fete la execution, sur les plegges ou mainp*er*nours cu*m* avaunt est dit del dettur; issi nepurq*ua*unt, qe taunt come la dette pusse pleinement estre levee des biens moebles al dettur, les mainp*er*nours ou les plegges ne eyent damage; Mes en defaute des biens moebles al dettur, eit le Creaunzur recoverir sur les mainp*er*nours, ou sur les plegges, en la forme qe avaunt est dite del dettur. E a sustenir les Custages lavauntdit clerk, si prendra le Rei de chescune livre un denier. Cest ordeinement e establisement veut le Rei qe desoremes seit tenu, par tut sun reaume de Engleterre, entre quel gent, qe ceus seient, qe de lur ein degre voderunt tele reconisaunce fere, forpris Teus, as quels cest establisement ne se estent pas.

[The Statutes of the Realm. Vol. 1. p. 98.]

13° Edw. 1. 1285. *Stat. Merc.*

Ex Magno Rot. Stat. in Turr. Lond. M. 46 d.

Pur ceo qe Marchaunz qi avaunt ces hures unt preste lur aver a div*er*s genz, sunt cheuz en pov*er*te pur ces qe il ni avoit pas si redde ley p*ur* ewe par la quele il poeient lur dettes hastivement recoverir au jour assis de paye; E par cele encheson sunt mulz des marchaunz sustrez de venir en ceste terre ove lur marchaundises, a damage des marchaunz e de tut le reaume; Le Rey par luy e par sun counseil a sun parlement, qe il tint a Acton*e* Burnell apr*es* la Seint Michel le an de sun regne unzime, fist e ordina etablissement sur ceo a remedie des marchaunz, le quel ordeineme*n*t e establisement le Rey comaunda qe tenuz fuissent e fermement gardez en tut sun Reaume, dunt marchaunz unt eu remedie, e a mains meschief e travail unt recovre lur dettes, qe avaunt ne soleint: Mes p*ur* ceo qe marchaunz puys se pleindrent

al Rey qe Viscuntes [qi] malement ent*erpr*eterent sun statut, e aconefei par malice e par mal ent*er*preteisou delaerent lexecucion del statut a g*ra*nt damage des marchaunz, le Rey a sun Parlement a Westm̄ apres Pask, lan de sun regne troizime, fist reciter lavauntdit statut fet a Acton*e* Burnell; E pur declarerer aquns articles de sun statut avauntdit ad ordine e establi, qe marchaunt qi veut estre seur de sa dette face venir sun dettur devaunt le meyre de [Appelby,] ou devaunt autre chief gardeyn de vile ou de autre bone vile ou le Rey ordinera; E devaunt le meire ou chief gardein, ou autre prodhome a ceo esleu e jure, quaunt meire ou chief gardeyn ne poet entendre, e devaunt un des clers, qi le Rey a ceo atornera qaunt ambedeus ne poent entendre, conusse la dette, e jour de la paie, e seit la conoissaunce e*n*roullee de la main del un des clers avauntdiz qi serra conue, e le Roule duble, dunt le un demorge vers le meire ou chief gardein, e lautre v*er*s le Clerk qi a ceo p*ri*mes s*er*ra nome; E estre ceo un des avauntdiz clers de sa main face le escrit de obligacion a quel escrit seit mis le seel del Dettur ove le seel le Rey, qe a ceo est purveu, le quel seel s*er*ra de deus pieces, dunt la greignour piece demorra en la garde le meire ou chief gardein, E lautre piece en la main le Clerk avauntdit. E si le dettur ne rende al jour qe lui est assis, si veigne le marchaunt al Meyre e al Clerk, ove sa lettre de obligacion; E si trove seit p*ar* roule ou par lettre qe la dette fust conue, e le jour assis seit passe, si face le Meyre ou chief gardeyn prendre le cors al dettur sil est lay, quel houre qe il seit trove en sun poer, e liverer a la p*ri*son de la vile, si prison iseit, e la demoerge a ses custages propres desqe ataunt qil eit fet gre de la dette. E comaunde est qe le gardein de la p*ri*son de la vile le reteigne par la livere del meyre ou le gardeyn; E sil nele voille receivre, si respoigne meintenant le gardein de la p*ri*son de la dette, sil eit de qei: E sil nad de qei, si respoigne celui qi la p*ri*son luy bailla [a garder]; E si le dettur ne poet estre trove en le poer del meyre ou chief gardein, dunqe maund le meyre ou chief gardein, desuz le seel le Rey avauntdit al Chaunceler, la conoissaunce fete de la dette; E le Chaunceler envoie bref al Viscunte, en qi baillie le dettur s*er*ra trove, qil preigne son cors, sil est lay, e en sauve p*ri*son le garde desqe ataunt qil eit fet gre de la dette;

E dedenz un quarter del an, apres ceo qe il serra pris, eit ses chatens e ses *ter*res delivres, issint qe par les soens puisse lever e paier la dette; E bien luy list, dedenz le quar*ter*, *ter*re *et* tenement vender p*ur* ses dettes aquiter, E sa vente serra ferme *et* estable. E sil ne face gre dedenz le quar*ter* passe, scient liv*er*ez au marchannt touz les biens del dettur, e totes ses *ter*res par resnable estent, a tenir desqe ataunt qe la dette pleinement s*er*ra levee, E ja le plus tart le cors demoerge en p*ri*son cum avaunt est dit; E le marchaunt luy truisse pain e ewe; E eit le marchaunt en cenls teuemenz a luy liv*er*ez, on son assigne tele seisine qil puisse por*ter* bref de novele disseisine sil seit engete, e redeseisine autresi cu*m* de frank tenement, a tenir a lui e a ses assignez, taunt qe la dette sait paiee; Apres la dette levee e paee seit le cors al dettnr deliv*er*e ove sa *ter*re. E en le bref, qe le Chaunceler enverra, seit mencion fet qe le Viscunte c*er*tefie les Justices del un baunc ou del autre, coment il a*ver*a furni le comaundement le Rey a un c*er*tein jour. A quel jour le marchaunt, si sun gre ne soit fet, sue devaunt les Justices; E si le Viscunte ne returne nul bref, ou returne qe le bref vint trotart, ou qil ad maunde al baillifs de la frauuchise, si facent les Jnstices solom ceo qil est co*n*tenu en le drein statut de Westmus*ter*. E si par cas le Viscunte maunde qe le dettur nest pas trove, ou seit clerk, si eit le marchaunt bref a tuz les Viscuntes ou il av*er*a terre, qil lni liv*er*ent tuz les chateus e les tenemenz al dettur par resnable estent a 'tenir a luy e a ses assignez en la furme qe est avauntdite; E ja le plus tart, eit bref a qel Viscunte qil vodra de prendre son cors, sil est Lay, e tenir en la furme avauntdite. E bien se garde le gardein de la p*ri*sun qil luy covendra respundre del cors, ou de la dette. E apres ceo qe les *ter*res al dettur serrunt liv*er*eez al marchaunt bien lirra au dettur sa *ter*re vendre issent qne le marchannt neit damage de ses approumenz. E sauvez seient touz jours al marchaunt damages, e chescunz custagez necessaires e resunnables en *tra*vails, sutes, delaies e en despeuses. E si le dettur truisse plegges, qi se conoissent estre p*ri*ncipals detturs, apres le jour passe seit fet des plegges en totes choses cu*m* est dit del principal dettur, quant a cors prendre e *ter*res liv*er*er, e autres choses. E q*ua*nt les *ter*res al detturs s*er*runt liv*er*ez as marchaunz, si eit seisine

de totes les terres, qe furent en la main le dettur, le jour qe la conoissaunce fu fete, en qi mein qe eles serrunt apres devenuz, ou par feffement, ou par autre manere. E apres la dette paie, les terres [issuez del dettur] par feffement, returnent autresi bien arere al feffe cum les autres terres as detturs. E si le dettur ou plegge moerge, point neit le marchaunt [recoverir] a prendre le cors le Eir, mes a ses terres cum avaunt est dit, sil est de age, ou quant il serra de age. E seit purveu un seel qi serve as feires; E i ceo seel serra envoie a chescune feire desuz le seel le Rey par un clerk [Jure. E par le Gardein] de la feire e la communaute des marchaunz seient elluz deus leus marchaunz de la cite de Lundres qil facent le serment; e devaunt eus seit le seel overt; E la une peece seit baille as avauntdiz marchaunz, e l'autre demoerge vers le clerk; E devaunt eux ou le un des marchaunz, si amdeus ni poent estre, seient les connoissaunces fetes cum devaunt est dit. E avaunt ceo qe nule reconoissaunce seit enroullee seit la peine del statut apartement leu devaunt le dettur, issint qil ne puisse autrefoiz dire qe lom li met autre peine, qe icele au quele il se obliga. E a sustenir les custages del avauntdit clerk, si prendra le Rey de chescune livre un dener en chescune vile ou le seel serra, horepris Faire ou il prendra treis mailles de la livre. Cest ordeinement e establisement veut le Rei qe desoremes seit tenu par tut sun reaume de Engletere e de Irlaunde, entre quelsz genz, qi ceo soient, qi de lour einpegre vodrunt tele reconoisaunce fere, forspris Jeus, as queus cest establisement ne sestent pas. E par cest establisement ne seit pas bref de dette abatu: E ne seient pas le Chaunceler, Baruns del Escheker, Justices del un baunc e del autre e Justices erraunz [forclos] de prendre reconoissaunces de dettes de eus qi devaunt eux les vodrunt fere; mes les execucions des conoissaunces devaunt eus festes nen seient pas fetes par la furme avauntdite, mes par la ley, e le usage, e la manere purveue aillors en autre estatut. (a).

[The Statutes of the Realm. Vol. 1. p. 165.]
5° Edw. II. 1311. *Ordinances*, c. 33.

Pur ceo qe multz des gentz de poeple autres qe marchantz conuz se sentent mult grevez e reintez par lestatut des Marchanz fait a Acton Burnel, Nous ordenoms qe cel estatut ne se teigne

mes fors qe entre [Marchaux et Marchaux] et des marchandises eux faites, et qe la reconisance se face si come est contenuz en le 'dit estatut, et par termoignanz des quatres prodeshomes et leaux conuz et qe lour nons soient entrez en la reconisanz pur tesmoigner le fait; Et qe a nuli soient autres terres liverez a tenir en noun de frank tenement par la vertu del dit estatut, forspris Burgages des Marchanz e lour chateux moebles, et ceo fait a entendre entre marchanz et marchanz, conuz marchanz. Estre ceo Nous ordenoms qe le Seals le Roi qe sont assignez pur tesmoigner les dites conisances soient baillees a plus riches et plus sages des villes souzdites a cele garde esleuz par les comunaltez de mesmes les viles, cest asavoir, a Noef chastel sur Tyne, a Everwik *et* Notingham pur les contiez de la Trente, et les Marchantz ilokes venantz *et* demoerantz. A Excester, Bristeut, *et* Suthamptone pur les Marchantz venantz *et* demorrantz en les paties del Suth *et* del West; a Nicholne et Northamptone pur les Marchantz venantz et demorrantz ilokes; a Loundres *et* a Canterbire pur les Marchantz, venantz *et* demorrantz en cels parties; a Salope sur les Marchantz venantz *et* demorrantz en cels parties; a Norwiz pur les Marchantz venantz *et* demorrantz en cels parties. Et les reconisances par aillours faites qe en les ditz villes tiegnent nul leu desormes.

[The Statutes of the Realm. Vol. 1. p. 336.]
27° Edw. III. 1353. *Stat.* 2. c. 9.

Item au fin q*e* les contractz faitz deinz lestaple soient le meultz tenuz, *et* les paiementz prestement faitz, si avons ordene *et* establi, [q*e* chescun Meire des dites Estaples eit poair de prendre reconissances de dettes, q*e* homme vodra faire devant lui, en presence des Conestables de lestaple ou lun de eux, et q*e* en chescune des dites Estaples soit un seal ordene demorant en la gard du dit Meire souz les Sealx de meismes les Conestables, et q*e* totes obligacions q*e* yserront faites sur tieles reconissances soient enselez du dit Seal, paiant pur chescune Obligacion de C. li*vres* *et* dedenz, de chescune livre un maille, *et* de chescune obligacion outre C. li*vres* de chescune livre, un ferthing: et q*e* le Meire de lestaple, par vertue de celles lettres ensi ensealez, pusse prendre *et* tenir en prisone le Corps du dettour apres le terme encurru,

sil soit trove deinz lestaple, tanqil eit fait gre au Creditour de la dette *et* des damages, *et* aussint darester les biens de meisme le dettour, trovez deinz la dite Estaple, *et* deliverer les ditz biens au Creditour par verroie estimacion ou de les vendre a meultz q*e* homme purra, *et* de liverer les deniers au dit Creditour tanq*ue* a la Summe due. Et en cas q*e* le dettour ne soit trovez deinz lestaple, ne ces biens a la value de la dette, soit se certifie en la Chauncellerie souz le dit Seal, *sur* quele certificacion soit brief maude de prendre le corps du dit dettour, saunz le mettre a meinprise, *et* de seisir ses terres *et* tenementz, biens *et* chateux; et soit le dit brief retournee en nostre chauncellerie, ove la certificacion de la value des ditz terres *et* tenementz biens *et* chateux; et *sur* ce ysoit due execution faite de jour en jour, en manere come il est contenue en lestatut Marchant, issint q*e* celui a qi la dette est due, eit estat de franktenementz en les terres *et* tenementz q*e* lui serront liverez, par vertue de cel proces, *et* recoverir *par* brief de novel disseisinslet en cas qil soit oste; et q*e* le dettour neit mie avauntage de quarter dun an, qest contenu en le dit Estatut Marchant. Et en cas q*e* nul Creditour ne voille avoir lettres du dit Seal, einz voille esteer a la foi du dettour, si apres le terme encurru il demand la dette, soit le dettour cru *sur* sa foie.

[Madox. Formulare Anglicanum No. DCLIII].

Noverint universi me *Johannem Stone* de *London* Gentilman teneri *Roberto Rede* uni Justiciariorum Domini Regis de Banco suo, in quadraginta libris sterlingorum, pro mercandisis ab eo in Stapulâ *Westmonasterii* emptis: Solvendis eidem *Rocerto* aut suo certo attornato hoc Scriptum ostendenti, hæredibus vel executoribus suis, in festo *Pentecostes* proximò futuro post datum præsencium: Et nisi fecero, concedo quòd currat super me hæredes & executores meos pœna in Statuto Stapulæ prædictæ pro hujusmodi debitis recuperandis ordinata. Datum in dictâ Stapulâ octavo die *Marcii,* Anno Regni Regis *Henrici* septimi sextodecimo. Per me *Johannem Stone.*

Verzeichnis
der hauptsächlich citierten Quellen und Literatur

I. Quellen

Ancient Charters (Publications of the Pipe Roll Society Band X). Hrsg. von John Horace Round. London.

Ancient Laws and Institutes of England. Hrsg. von Benjamin Thorpe. London 1840.

Bracton's Note Book. Hrsg. von Frederic William Maitland. 3 Bände, London 1887.

Cartularium Prioratus de Gyseburne (Surtees Society). Hrsg. von Brown Band I. Durham, London und Edinburgh 1889.

Chronica Magistri Rogeri de Houedene (Rolls). Band III. Hrsg. von William Stubbs. London 1870.

Chronica Monasterii de Melsa. Hrsg. von Edward A. Bond. Band I. London 1866.

Chronicon monasterii de Abingdon (Rolls). Band II. Hrsg. von Joseph Stevenson. London 1858.

Coke, Edward. The Reports of Sir Edward Coke. Band II. London 1777.

Court Baron (Selden Society). Hrsg. von F. W. Maitland und William Paley. London 1891.

Crawford Collection of Early Charters and Documents. Hrsg. von Napier und Stevenson. 1895.

Documents Illustrative of English History in the thirteenth and fourteenth Centuries. Hrsg. von Sir Henry Cole. 1844.

Domesday Book. Amtliche Ausgabe. 1816.

Fifty Earliest English Wills in the Court of Probate, London, A. D. 1387 bis 1439; with a priest's of 1454. Hrsg. von Frederick J. Furnivall. London 1882.

Foedera. Hrsg. von Thomas Rymer. Band I, part I. London 1816.

Formulare Anglicanum. Hrsg. von Thomas Madox. London 1702.

Gesetze der Angelsachsen. Hrsg. von Reinhold Schmid. 2. Aufl. Leipzig 1858.

Gesetze der Angelsachsen. Hrsg. von Felix Liebermann. Bd. I. Halle a. S. 1903.

Hall, Hubert. The Receipt Roll of the Exchequer for Michaelmas Term XXXI Henry II, A. D. 1185. Mit Vorwort von Hubert Hall. 1899.

Historians of the Church of York (Rolls). Band III.

Jacobs, Joseph. The Jews of Angevin England: Documents and Records. London 1893.

Landboc sive Registrum Monasterii de Winchelcumba. Band I. Hrsg. von David Royce. Oxford 1892.

Leet Jurisdiction in the City of Norwich during the XIIIth and XIVth centuries (Seld. Soc.). Hrsg. von William Hudson. London 1892.

Les Reports des Cases en les Ans des Roys Edward V, Richard III, Henrie VII et Henrie VIII. London 1679.

Letters and Papers Illustrative of the Reigns of Richard III and Henry VII (Rolls). Hrsg. von James Gairdner. Band II. London 1863.

Lex Salica. Hrsg. von Hessels und Kern. 1880.

Monumenta Juridica. Band II. Hrsg. von Travers Twiss. London 1874.

Placita Anglo-Normannica. Hrsg. von Melville Madison Bigelow. London 1879.

Placita de Quo Warranto. Amtliche Ausgabe. 1818.

Placitorum Abbreviatio. Amtliche Ausgabe. 1811.

Rastell, Wylliam. A colleccion of entrees. London 1566.

Register or Rolls of Walter Gray, Lord Archbishop of York (Surt. Soc.). London 1872.

Registrum Brevium tam originalium, quam judicialium. London 1687.

Rotuli Chartarum. Band I, part. I. Hrsg. von Thomas D. Hardy. 1837.

Rotuli Litterarum Patentium (Rec. Com.). Band I, pars I. 1835.

Select Civil Pleas (Seld. Soc.). Band I. Hrsg. von William Paley Baildon. London 1890.

Select Pleas of the Crown, A. D. 1200—1225 (Seld. Soc.), hrsg. von F. W. Maitland. London 1887.

Select Pleas in Manorial and other Seignorial Courts (Seld. Soc.). Band I. Hrsg. von F. W. Maitland. London 1889.

Select Pleas, Starrs and other Records from the Rolls of the Exchequer of the Jews, A. D. 1220—1284 (Seld. Soc.). Hrsg. von J. M. Rigg. London 1902.

Special and Selected Law Cases collected out of the Reports and Year Books. London 1641.

Statutes of the Realm. Amtliche Ausgabe.

Stubbs, William. Select Charters. 8. Aufl. 1895.

Translation of Glanville. John Beames. London 1812.

Translation of Glanville. John Beames. Hrsg. von Joseph Henry Beale Washington, D. C.

Translation of the Untranslated Documents in Mr. Stubbs' Collection. Oxford 1873.

Year Books of the Reign of King Edward the First. Years XX and XXI. (Rolls.) Hrsg. von Alfred J. Horwood. London 1866.

Year Books of the Reign of King Edward the First. Years XXI and XXII. (Rolls.) Hrsg. von Alfred J. Horwood. London 1873.

Year Books of the Reign of King Edward the First. Years XXX—XXXI. (Rolls.) Hrsg. von Alfred J. Horwood. London 1863.

Year Books of the Reign of King Edward the First. Years XXXII—XXXIII. (Rolls.) Hrsg. von Alfred J. Horwood. London 1864.

Year Books of the Reign of King Edward the First. Michaelmas Term, Year XXXIII and Years XXXIV and XXXV. (Rolls.) Hrsg. von Alfred J. Horwood. London 1879.

Year Books of Edward II. Bd. I. 1 und 2 Edward II. A. D. 1307—1309. Hrsg. für die Selden Society von F. W. Maitland. London 1903

Year Books of Edward II. Bd. II. 2 und 3 Edward II. A. D. 1308—1309 and 1309—1310. Hrsg. für die Selden Society von F. W. Maitland. London 1904.

Year Books of the Reign of King Edward the Third. Years XIV and XV (Rolls). Hrsg. von Luke Owen Pike. London 1889.

II. Literatur

Ames, James Barr. The History of Assumpsit. Harvard Law Review, Band II.

— — The Disseisin of Chattels. Harvard Law Review, Band III.

Amira, Carl von. Nordgermanisches Obligationenrecht. 2 Bände. Leipzig 1882—95.

— — Das Altnorwegische Vollstreckungsverfahren. München 1874.

— — Grundriß des Germanischen Rechts. Straßburg 1901.

Amos, Shelden. History and Principles of the Civil Law of Rome. London 1883.

Anglo-Saxon Law, Essays in. 1876.

Ashburner, Walter. Mortgages, Pledges and Liens. London 1897.

Ashly, William James. An Introduction to English Economic History and Theory. London 1892—1893.

Bacon, Matthew. A New Abridgment of the Law. 10 Bände. Philadelphia, Pennsylvania 1846.

Beal, Edward. Law of Bailments. London 1900.

Beale, Joseph Henry. The Carrier's Liability: Its History. Harvard Law Review. Bd. XI.

— — Notes on Consideration. Harvard Law Review. Band XVIII.

Beames, John. A Translation of Glanville. To which are added Notes. London. 1812.

Bellewe, Richard. Les Ans dn Roy Richard le Second. London. 1585.

Bigelow, Melville Madison. History of Procedure in England from the Norman Conquest. The Norman Period (1066-1204). London. 1880.

Blackstone, William. Commentaries on the Laws of England. 4 Books. 1. Auflage. Oxford. 1766-1769. 8. Aufl. Oxford 1788.

Booth, George. The Nature and Practice of Real Actions. London. 1701.

Booth, John. Preface zu Halmota Prioratus Dunelmensis (Snrt. Soc.). London. 1889.

Bosworth. Anglo-Saxon Dictionary. Hrsg. von Toller. Oxford. 1882.

Bracton, Henricus de. De Legihus et Consnetndinibus Angliae. London. 1640.

— — De Legihus et Consuetudinihus Angliae. Hrsg. von Travers Twiss. 1858.

Brady, Robert. A Complete History of England. London. 1685.

Britton. Hrsg. von Nichols. Oxford. 1865.

Brodhnrst, Spencer. The Merchants of the Staple. Law Qnarterly Review, Bd. XVII.

Brook, Robert. La Graunde Ahridgement. London. 1573.

Brunner, Heinrich. Die Entstehnng der Schwnrgerichte. Berlin. 1871.

— — Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde. Berlin. 1880.

— — Kritik von Pollock and Maitland's Hist. of Engl. Law. Sonderabdruck a. d. Zeitschrift der Savigny Stiftg.

— — Die uneheliche Vaterschaft (Zeitschrift dei Savigny-Stiftung, Bd. XVII, Germ. Aht.).

— — Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. Leipzig 1901.

— — Forschungen. Stnttgart 1894.

— — Dentsche Rechtsgeschichte. 2 Bände. Leipzig 1887, 1892.

— — Üherhlick üher die Entwickelung der französischen, normannischen und englischen Rechtsqnellen in Holtzendorffs Encyclopaedie. 5. Anfl. 1890.

Bnllen, Edward. Distress for Rent. 1. Aufl. London 1842.

— — Law of Distress for Rent, and of things Damage Feasant. 2. Aufl. Hrsg. von Cyril Didd und T. J. Bullen. London 1899.

Caillemer, Exnpere. Le Droit Civil dans les provinces Anglo-Normandes. Caen 1883.

Carter, A. T. A History of English Institutions. London 1902.

— — Outlines of English Legal History. London 1899.

— — The Early History of the Law Merchant in England. Law Quart. Rev. Band XVII.

Carter, Samuel, Lex Vadiorum. 2. Aufl. London 1728.

Chadwick, H. Munro. Studies on Anglo-Saxon Institutions. Cambridge, England 1905.

Chisenhale-Marsh, T. C. Domeshook relating to Essex. Chelmsford 1864.

Coke, Edward. Institutes of the Laws of England, First Part, 1628, Second Part, 1681, Fourth Part, 1681. London.

— — The First Part of the Institutes of the Laws of England; or, a Commentary npon Littleton. Mit Anm. von Hargrave, Butler, Hale und Nottingham. 2 Bde. London 1832.

Commyns, John. Digest of tho Laws of England. 5. Aufl. London 1822.

Coote, Charles. Sketches of the Lives and Charactors of Eminent English Civilians. 1804.

Coote, H. C. The Romans of Britain. London 1878.

Coote, Richard Holmes. A Troatise on the Law of Mortgage. 1. Aufl. 1821; 2. Aufl. 1837; 3. Anfl. 1850; 4. Aufl. 1880; 5. Anfl. 1884. London.

Cowell, John. The Interpreter. London 1637.

Crabb, George. A History of English Law. London 1829.

Cruise, Wm. A Digest of the Laws of England. 2. am. Aufl. Boston 1856/7.

Cunningham, William. The Growth of English Industry and Commerce. 2. Aufl. Cambridge 1890, 1892.

Cnnningham and McArthnr. Ontlines of English Industrial History. 1894.

Dekker, Thomas. The Batchelars Banqnet. London 1603 (In The Non-Dramatic Works of Thomas Dekker. Bd. I. Hrsg. von A. B. Grosart. 1884).

Dernbnrg, Heinrich. Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. 2. Bände. 1860—1864.

— — Pandekten. Band I. 1900.

— — Das Bürgerliche Recht. Band III. 1904.

Digby, Kenelm Edward. An Introdnction to the History of Real Proporty. 5. Aufl. Oxford 1897.

Duck, Arthnr. De nsn et anctoritate Juris Civilis Romanorum por dominia Principum Christianorum 1653.

Earle, John. A Handbook to tho Land Charters and other Saxon Docnments. London 1888.

Encyclopaedia of the Laws of England. Hrsg. von A. Wood Renton. London 1898.

English Historicsl Review 1886. —

Fisher, William Richard. The Law of Mortgages. 5. Anfl. Hrsg. von A. Underhill. London 1897.

Fitzherbert, Anthony. La Graunde Abridgement. London 1565.

— — La Nonvelle Natura Brevinm. London 1553.

— — The New Natura Brevium. 8. Anfl. Englische Übersetznng mit Anm. von Hale. London 1755.

Fleta, sen commentarius juris. London 1685.

Flintoff, Owen. Introdnction to Conveyancing. London 1840.

— — Rise and Progress of the Laws of England and Wales. London 1840.

Fortescne, John. De Landibns Legum Angliae. London 1737.

Frankon, Alex. Geschichte des Französischen Pfandrechts im Mittelalter. Berlin 1879.

Friedberg, Emil. Ehe und Eheschließung im deutschen Mittelalter. Berlin 1864.
— — Verlobung und Trauung. Leipzig 1876.
— — Das Recht der Eheschließung. Leipzig 1865.
Fry, Edward. Specific Performance of Contracts. 3. Aufl. 1892.
Furnivall, Frederik J. Forewords zu Phillip Stubbs's Anatomy of the Abuses in England in Shakespore's Youth (New Shakspere Society.) Hrsg. von Frederik J. Furnivall. London 1877—9.

Gardiner, Samuel R. A History of England from the Earliest Times to 1885. 3 Bde. London, New york und Bombay 1899—1902.
Gierke, Otto. Deutsches Privatrecht. Bd. I Leipzig 1895. Bd. II Leipzig 1905.
— — Das Deutsche Genossenschaftsrecht. 3 Bde. Berlin 1868—1881.
— — Die Grundzüge des deutschen Privatrechts (Holtzendorff-Kohler, Encyklopädie der Rechtswissenschaft. Bd. I, S. 431—559.) Leipzig und Berlin 1904.
Gilbert, Lord Chief Baron. A Treatise on Rents. London 1758.
— — The Law and Practice of Distresses and Replevin. 3. Aufl. Hrsg. von William Hunt. London 1794.
— — The Law of Replevins. Dublin 1755.
Glanvilla. Tractatus de Legibus et Consuetudinibus regni Angliae. 1604. 1780.
Glanville. A translation by John Beames. 1812.
— — A translation by John Beames, with an introduction by Joseph Henry Beale. Washington, D. C. 1900.
Glasson, Ernest Désiré. Histoire du Droit et des Institutions d'Angleterre. 6 Bände. Paris 1881—1883.
Goldschmidt, S. Geschichte der Juden in England. Berlin 1886.
Gray, J. C. Select Cases and other Authorities on the Law of Property. 4 Bde. Cambridge, Mass. 1888—1890.
Grimm, Jacob Ludwig Carl. Deutsche Rechtsaltertümer 2 Bde. 4. Aufl. Leipzig 1899.
Gross, Charles. Exchequer of the Jews (in Publ. Anglo-Jewish Hist. Exhib. Band I). 1888.
Gundermann, Joseph Ignaz. Englisches Privatrecht. Tübingen 1864.
Güterbock, Carl. Henricus de Bracton und sein Verhältnis zum Römischen Recht. Berlin 1862.

Hale, Matthew. History of the Common Law. London 1716.
Halliwell, James O. Dictionary of Old English Plays. London 1860.
Hartmann, G. Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 77. Freiburg 1891.
Harvard Law Review. Cambridge, Mass 1887. —
Hazeltine, Harold Dexter. The Exchequer of the Jews (Law Quarterly Review, Bd. XVIII). The Gage of Land in Medieval England (Harvard Law Review, Bd. XVII, No. 8, Band XVIII, No. I). Englisches Mobiliarpfandrecht im Mittelalter, Berlin 1905. Zur

Geschichte der Eheschließung nach angelsächsischem Recht (Sonderabdruck aus der Festgabe für Hübler). Berlin 1905.
Hengham, Radulph de. Summae. Abgedruckt in Selden's Ausgabe von Fortescue. London 1738.
Hensler, Andreas. Die Gewere. Weimar 1872.
— — Institutionen des deutschen Privatrechts. 1886.
Heymann, E. Überblick über das Englische Privatrecht. Holtzendorff's Encyclopaedie (Hrsg. v. Kohler). Bd. I, 1904.
Hilliard, Francis. The Law of Mortgages. Boston, Mass 1856.
Holdsworth, W. S. A History of English Law. Bd. I. London 1903.
Holmes, Oliver Wendell. The Common Law. London 1882.
Holtzendorff, Franz von. Encyclopaedie der Rechtswissenschaft. 5. Aufl. Leipzig 1890.
Horwood, Alfred J. Prefaces zu Year Books von Ed. I (Rolls). London 1863, 1864, 1866.
Howard, George Elliott. History of Matrimonial Institutions. 3 Bde. London 1904.
Hunter, Joseph. Fines, sive Pedes Finium (Rec. Com.). 1835.

Jacobs, Joseph. The London Jewry. London 1888.
— — The Jews of Angevin England. London 1893.
Jeaffreson. Brides and Bridals.
Jenks, Edward. Law and Politics in the Middle Ages. London 1898.
— — The History of the Doctrine of Consideration in English Law. London 1892.
Jones, Leonard A. Law of Mortgages of Real Property. Boston 1878.
Jones, William. An Essay on the Law of Bailments. Brattleboro 1807.

Kelham, Robert. Domesday Book Illustrated. London 1788.
Kent, James. Commentaries on American Law. 12. Aufl. Hrsg. von O. W. Holmes. Boston 1873.
Kerly, D. M. An Historical Sketch of the Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery. Cambridge 1890.
Kohler, Josef. Pfandrechtliche Forschungen. Jena 1882.
— — Das Recht als Kulturerscheinung.
— — Beiträge zum Civilprozess.

Lambarde, William. A Perambulation of Kent. Chatham 1826.
Langdell, C. C. A Summary of the Law of Contracts. 2. Aufl. Boston, Mass 1880.
Lappenberg, J. M. A History of England under the Anglo-Saxon Kings. Aus dem Deutschen übersetzt von Benjamin Thorpe. Bd. II. London 1845.
Law Quarterly Review. Hrsg. von Sir Frederick Pollock. London 1885. —
Lea, Henry Charles. Superstition and Force. Philadelphia 1866.
Leake, Stephen Martin. Digest of the Law of Property in Land. London 1874.
Leo, Angelsächsisches Glossar. Halle 1877.
Lewin, Thomas. The Law of Trusts. 10. Aufl. London 1898.

Liebermann, Felix. Die Gesetze der Angelsachsen. Bd. I. Halle a. S. 1903.
— — Kesselfang bei den Westsachsen, Sitzungsberichte der Königl. preuß. Akademie der Wissenschaften (1896), S. 829—835. Berlin 1896.
Lilly, John. The Practical Register. 2. Aufl. 1745.
Littleton, Thomas. Les Tenures du Monsieur Littleton. 1567.
Lodge, Henry Cabot. The Anglo-Saxon Land Law (in Essays in Anglo-Saxon Law.) Boston 1876.

Madox, Thomas. The History and Antiquities of the Exchequer of the Kings of England. 2. Aufl. London 1769.
Maitland, Frederic William. Roman Canon Law in the Church of England. London 1898.
— — Magistri Vacarii Snmma de Matrimonia. London 1898.
— — Introdnction to Bracton's Note Book. London 1887.
— — Bracton and Azo, (Seld. Soc.). 1895.
— — English Law and the Renaissance. Cambridge 1901.
— — Domesday Book and Beyond. Cambridge 1897.
— — Siehe unter Pollock.
— — Justice and Police. 1895.
— — Einleitung zu Three Rolls of the King's Court in the Reign of King Richard the First (Pipe Roll Soc.). London 1891.
— — Einleitung zu Select Pleas in Manorial and other Seignorial Courts (Seld. Soc.). Bd. I. London 1899.
Markby, William. Elements of Law. 5. Aufl. Oxford 1896.
Marsden, Reginald G. Einleitung zu Select Pleas in the Court of Admiralty (Seld. Soc.). Bd. I. London 1894.
Meibom, Victor von. Das Deutsche Pfandrecht. Marburg 1867.
Mirror of Justices. Hrsg. von William Joseph Whittaker für die Selden Society; und mit einer Einleitung von Frederic William Maitland. London 1893.
Murray, James A. H. A New English Dictionary on Historical Principles. Bd. III. Oxford 1897.

Neubecker, Friedrich Carl. Der abstrakte Vertrag in seinen historischen und dogmatischen Grundzügen. Berlin 1903.

Odgers, W. Blake. The Principles of Procedure Pleading and Practice in Civil Actions in the High Court of Justice. 5. Aufl. London 1903.
Oldham, Arthur and Foster, Arthur Latrobe. The Law of Distress. London 1899.

Paine, Wyatt. Bailments. London 1901.
Phillips, Georg. Englische Reichs- u. Rechtsgeschichte. 2 Bde. Berlin 1827/28.
Phillips, Georg. Versuch einer Darstellung der Geschichte des Angelsächsischen Rechts. Göttingen 1825.
Plowden, Francis. Law of Usury and Annuities. London 1797.
Pollock, Frederick. Jurisprudence. London 1896.

Pollock, F. Essays in Jurisprudence and Ethics. London 1882.
— — Principles of Contract. 6 Anfl. London 1894.
— — Das Recht des Grundbesitzes in England. Übersetzt von Ernst Schuster. Berlin 1899.
— — The Land Laws. 3. Anfl. London 1896.
— — English Law before the Norman Conqnest. (In Bowker's Alfred the Great.) 1899.
— — and Maitland, F. W. The History of English Law before the Time of Edw. I. 2 Bde. 2. Aufl. Cambridge 1898.
Powell, John Joseph. Law of Mortgages. Boston 1828.
Presten, Richard. Conveyancing. 3 Bde. 2. Aufl. London 1813—1816.
Prynne, William. Demurrer. London 1656.
Puchta. Institntionen. Bd. 2. 1893.
Rawle, William Henry. Law of Covenants for Title. 5. Aufl. Boston 1887.
Reeves. History of the Engl. Law. 3 Bde. Hrsg. v. W. F. Finlason. London 1869.
Rigg, J. M. Einleitung zu Select Pleas, Starrs and other Records from the Rolls of the Exchequer of the Jews a. D. 1220—1284. (Seld. Soc.). London 1902.
Robbins, Leopold G. G. Law of Mortgages, Pledges and Hypothecations. 2 Bde. London 1897.
Robinson, Thomas. Gavelkind. 5. Aufl. London 1897.
Roeder, Fritz. Die Familie bei den Angelsachsen. Halle a. S. 1899.
Rolle, Henry. Un Abridgment des plusienrs Cases et Resolntions del Common Ley. 2 Bde. London 1668.
Saint German, S. The Dyalages in Englishe, betwene a Doctour of dininitie and a student in the lawes of England. London 1554.
Salmond, John William. Jurisprudence. London 1893.
— — Essays in Jurisprudence and Legal History. London 1891.
Sanders, Francis William. Uses and Trusts. 2 Bde. 5. Aufl. London 1844.
Saunders, Reports of Sir Edmund. 2 Bde. 6. Aufl. London 1845.
Savigny, Friedrich Carl von. Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. 2. Anfl. Heidelberg 1834—1850.
Schmid, Reinhold. Gesetze der Angelsachsen. 2. Anfl. Leipzig 1858.
Schonler, James. Law of Personal Property. Bd. I. Boston 1873.
Schroeder, Richard. Lehrbnch der Dentschen Rechtsgeschichte. 3. Aufl. Leipzig 1898.
Scrutton, Thomas Edward. Influence of the Roman Law on the Law of England. Cambridge 1885.
Seebohm, Frederic. Tribal Custom in Anglo-Saxon Law. London 1902.
Selden, Dissertation of John. Translated with Notes by the editor of Britton. London 1771.
Sheppard, William. The Tonchstone of Common Assurances. 8. Aufl. London 1826.
Sohm, Rudolf. Das Recht der Eheschließung. Weimar 1875.

Sohm, Rudolf. Trauung und Verlobung. 1876.
— — Der Prozeß der Lex Salica. Weimar 1867.
Spelman, Henry. Glossarium. London 1664.
Spence, George. Origin of the Laws and Political Institutions of Modern Europe, particnlarly those of England. London 1826.
— — Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery. 2 Bde. London 1846—1849.
Stearns, Asahel. Law and Practice of Real Actions. Hallowell, Maino 1831.
Steenstrnp, Johannes C. H. R. Normannerne IV: Danelag; Kopenhagen 1882.
Stephen, Mr. Serjeant. New Commentaries on the Laws of England. 13. Aufl. 4 Bde. London 1899.
Stobbe, J. E. Otto. Handbuch des deutschen Privatrechts. Berlin 1871.
Story, Joseph. Equity Jurisprudence. 2. engl. Anfl. London 1892.
— — Law of Bailments. 9. Aufl. Boston, Mass 1878.
Stubbs, William. Constitutional History of England. 6. Aufl. Bd. I. 1897.
Stubbs, W. Lectures on the Study of Medieval and Modern History. Oxford 1900.
Sugdon, Edward B. Handy Book on Property Law. 7. Aufl. Edinburgh und Londou 1863.
Thayer, James Bradley. A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law. London 1898.
Tidd, William. Practice in Personal Actions. 2 Bde. 6. Aufl. London 1817.
Tovey, D'Blossiers. Anglia Jndaica. Oxford 1738.
Traill, H. D. Social England. By various writers. 2. Aufl. 6 Bde. London 1894—97.
Turner, Francis. Contract of Pawn. 2. Anfl. London 1883.
Viner, Charles. Abridgment of Law and Equity. Aldershot and London 1747—58.
Vinogradoff, Paul. Folcland (English Historical Review. Bd. VIII S. 1—17. London 1893).
Viollet, Paul. Histoire du droit civil français. 2. Aufl. Paris 1893.
Wach, Adolf Ednard Lndwig Gnstav. Der Arrestprozeß. 1868.
Webb, Phillipp Carteret. Question 1753.
Wenck, Carl Friedrich Christian. Magister Vacarius. Leipzig 1820.
White, Archer M. Outlines of Legal History. London 1895.
Wigmore, John Henry. The Pledge-Idea, (Harv. Law Rev. Bd. 10 und 11).
Wilda, W. E. Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842.
Williams, Joshua. Law of Real Property. 19. Aufl. London 1901.
— — Law of Personal Property. 15. Aufl. London 1900.
Williams, Serjeant, and Williams, Edward Vaughan. Notes to Saunder's Reports. 2 Bde. London 1871.
Woodfall. Landlord and Tenant. 1898.
Wright, Martin. Law of Tenures. 3. Aufl. London 1768.

Namen- und Sachregister

A. Favorke, vorm. Eduard Trewendt's Buchdruckerei in Breslau

Grunderwerb und Treuhand in Lübeck

von

Dr. jur. Otto Loening

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

93. Heft

Grunderwerb und Treuhand in Lübeck

von

Dr. jur. Otto Loening

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1907

Grunderwerb

und

Treuhand in Lübeck

von

Dr. jur. Otto Loening

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1907

Inhalt

Vorwort

Wenn die vorliegende Arbeit den Titel „Grunderwerb und Treuhand in Lübeck“ trägt, so entspricht der Inhalt der Arbeit dem Titel nicht vollständig. Es kam bei der Arbeit hauptsächlich darauf an, zu zeigen, wie im mittelalterlichen Lübeck das Institut der Treuhänder beim Erwerbe von Rechten an Liegenschaften durch Nichtbürger zur Anwendung gelangt ist. Hiervon ausgehend sind einerseits alle Fälle ausgeschieden, in denen das Institut der Treuhand bei Lübecker Bürgern zur Anwendung gelangte, so namentlich die Fälle, in denen Treuhänder für abwesende Lübecker Bürger bestellt wurden. Andererseits beschränkt sich die Arbeit nicht nur auf die Anwendung der Treuhänder beim Erwerbe von Liegenschaften, sondern gemäss der geschichtlichen Entwickelung sind auch die Fälle berücksichtigt worden, in denen Treuhänder bei dem Erwerbe von Rechten an Liegenschaften vorkommen. Die Arbeit befasst sich aber nicht nur mit dem Institute der treuen Hand, sondern auch mit der Gesetzgebung bezüglich der Beschränkungen, denen die Nichtbürger in Lübeck beim Erwerbe von Liegenschaften und Rechten an Liegenschaften unterlagen. Die Entwickelung dieser Gesetzgebung musste dargestellt werden, denn die städtische Treuhand lässt sich nur aus dieser Gesetzgebung heraus verstehen.

Nur das Recht des mittelalterlichen Lübecks ist berücksichtigt worden. Die spätere Entwickelung, die im revidierten Stadtrechte zu einem gewissen Abschlusse gelangte, hat das Institut der Treuhänder wieder zu beseitigeu gesucht. Mag diese Gesetzgebung auch in mancher Hinsicht von Interesse sein, für die juristische Konstruktion des Verhältnisses der treuen Hand kommt sie nicht in Betracht; sie ist daher auch nicht behandelt worden.

Die erste Abteilung des Urkundenbuches der Stadt Lübeck ist mit Lüb. Urkb., die zweite Abteilung mit Lüb. Urkb. Abt. II. bezeichnet worden.

Otto Loening

§ 1.

Einleitung.

Es ist bereits mehrfach darauf hingewiesen worden,[1] dass im Mittelalter das Institut der Treuhänder oder Salmannen in den Städten beim Grundeigentnmserwerb eine gewisse Rolle gespielt hat. Die Treuhänder dienten in den Städten dazn, bestimmten Personenklassen den Erwerb von Grundeigentum zu ermöglichen. Wir finden diese Anwendung der alten Salmannen in vielen mittelalterlichen Stadtrechten[2]), auch das Rechtsbuch nach Distinktionen erwähnt sie.[3]) In neuester Zeit sind von Beyerle die Constanzer Grundeigentumsurkunden einer privatrechtsgeschichtlichen Untersnchung unterzogen worden, wobei besonders der Gegensatz des freien Eigentumes nnd des ihm zur Seite stehenden Salmannenrechtes hervorgehoben und eingehend behandelt worden ist. Von Grund auf hat Beyerle das städtische Salmannenrecht für Constanz beleuchtet. Er kommt dabei zu folgendem Resultat: „Wer nicht Bürger ist, kann freies Grundeigentum innerhalb der Mauern von Constanz nur unter Zuhülfenahme von Constanzer Bürgern als Salleuten erwerben". Schon dieser Satz zeigt mit Deutlichkeit, welchen Gang die Untersnchung Beyerles eingeschlagen hat. Nicht nur die privat-

---

[1]) Stobbe, Ueber die Salmannen (Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. VII. S. 405 fg.) S. 431 fg. Hensler, Institutionen des dentschen Privatrechts Bd. I. (1885) S. 223. Beyerle, Grundeigentumsverhältnisse und Bürgerrecht im mittelalterlichen Constanz Bd. I. (1900): Das Salmannenrecht, vgl. auch O. Gierke, Grundzüge des dentschen Privatrechts in der Encyklopädie der Rechtswissenschaft von v. Holtzendorff-Kohler (6. Aufl.) Bd. I. S. 452. v. Schnlte, Lehrbuch der deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte (6. Aufl. 1895) S. 457 Note 11. H. Lammer, Das Recht der treuen Hand (Diss. Würzb. 1875). Kober, Das Salmannenrecht und die Juden (Bd. I Heft 3 der von Beyerle herausgegebenen „Dentschrechtliche Beiträge").

[2]) Vgl. Stobbe a. a. O. S. 432 fg. Beyerle a. a. O. S. 29 fg.

[3]) Rb. n. Dist. (herg. von Ortloff 1836) I. 48, 4.

rechtliche Seite des Institntes der Trenhänder, sondern anch seine verfassungsgeschichtliche Bedentung will Beyerle an der Hand der Constanzer Urkunden beweisen. Beyerle hat sich in seinen Untersuchnngen anf Constanz allein beschränkt. Es mag im folgenden der Versuch gewagt werden, anf Grund der bisher veröffentlichten Lübecker Urkunden das Institut der Treuhänder bezüglich der Grundeigentnmsverhältnisse zu beleuchten. Gerade in Lübeck hat dies Institnt eine besondere Rolle gespielt, ja man hat sich der Trenhänder sogar so häufig bedient, dass das revidierte Lübecker Stadtrecht vom Jahre 1586 in Bnch I Titel II Artikel 5 es für nötig erachtete, hiergegen einzuschreiten und die Zuschreibnngen von Grundstücken zn trenen Händen im Oberstadtbuch zu verbieten. Eine Untersuchnng über die Trenhänder im Lübischen Recht bezüglich des Grundeigentumserwerbes mag trotz der eingehenden Arbeit Beyerles gerechtfertigt sein, wenn man die verschiedene Entwicklung der Grundeigentumsübertragnng in Lübeck und Constanz und die Entwicklung der Stadtbücher in Lübeck ins Ange fasst. Selbstverständlich werden sich trotz dieser Verschiedenheiten für das Recht beider Städte einige gemeinsame Rechtssätze und gemeinsame Gesichtspunkte ergeben; andere dagegen werden verschieden sein. Wir werden sehen, dass das Institnt der Trenhänder in Lübeck im wesentlichen denselben Zwecken diente wie in Constanz, dass sich aber gerade in verfassungsgeschichtlicher Hinsicht doch mancherlei Verschiedenheiten zeigen. Woranf diese andere Gestaltnng in beiden Rechten beruht, wird im Laufe der Darstellung sich ergeben. —

Anf die ältere Gestaltung der Treuhand und des Salmannenrechtes soll hier nicht näher eingegangen werden. Sie hat für das Lübische Recht weniger Bedentung. Es mag genügen, wenn auf die Ausführungen Beyerles[1]) verwiesen wird. Uns beschäftigt allein das neuere Salmannenrecht, wie es nns im mittelalterlichen Lübecker Stadtrecht entgegentritt. Vorerst die privatrechtliche Seite des Institutes. Hier ist es vor allem Stobbe,[2]) der sich eingehend mit dem neuen Salmannenrecht

[1]) Beyerle a. a. O. S. 11 fg. und die dort Angeführten, bes. Heusler a. a. O. Bd. I. S. 215 fg.

[2]) Stobbe a. a. O. S. 431 fg.

beschäftigt hat. Er geht davon aus, dass einige Klassen von Personen eines Vertreters bedurft hätten, um Erwerbsfähigkeit für Grundeigentnm zu erlangen. Diese mangelnde Eigenschaft hätten derartige Personen nur dadurch erlangen können, dass sie mit einer anderen in dieser Beziehnng vollkommenen Person zusammen das Eigentum oder sonstige Rechte am Grundstück erwarben. Diese Gemeinschaft habe dem Vertreter nach innen weder Eigentum noch sonstige Befugnisse erteilt. Nur nach aussen sei er in denjenigen Beziehnngen als berechtigt erschienen, in welchen die Rechtsfähigkeit des Vertretenen einer Ergänzung bedürftig war. Der Vertretene sei in seinen Dispositionen über das Grundstück unbeschränkt gewesen nnd der Treuhänder habe ohne spezielle Vollmacht des Vertreteneu keine Veräusserung vornehmen können. Der Treuhänder sei nur scheinbar Eigentümer gewesen, hätte daher auch nicht derjenigen öffentlichen Rechte teilhaftig sein können, welche vom Grundbesitz abhängig waren, obwohl er die öffentlichen Lasten zu tragen gehabt habe. Stobbe unterscheidet also zur Erklärnng des Rechtsverhältnisses zwischen der Stellung dem Vertretenen, d. h. nach innen, und Dritten gegenüber.[1]) Nach innen sei der Treuhänder nicht Eigentümer, nach anssen dagegen übe er die Eigentumsrechte aus. Diese Auffassung der Rechtsverhältnisse ist aber, wie schon Beyerle[2]) nachweist, inkonsequent. Einmal giebt Stobbe dem Trenhänder nach aussen hin die Stellung eines Eigentümers, das andere Mal stellt er den Satz auf, dass nur beide zusammen zur Veräusserung des Grundstückes berechtigt seien. Dies verträgt sich aber nicht mit einander. Daher konstruiert auch Beyerle) das Rechtsverhältnis anders. Nach ihm hat sich die alte Treuhand in ein Verhältnis der gesamten Hand verwandelt, bei welchem lediglich nach innen die Rechte nicht gleichmässig verteilt seien. Weder der Vertretene, noch der Salmann könnten daher allein für sich handeln; nach aussen hin erschienen mehrere Personen für dasselbe Grundstück als berechtigte Subjekte. Das Stadtrecht selbst habe die Rechtsmacht des einen Gesamthänders, des Salmannes, auf die Mitwirkung bei Veränsserungen nnd anderen

---

[1]) Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. II. (3. Aufl.) S. 297.
[2]) Beyerle a. a. O. S. 32 fg. Beyerle a. a. O. S. 34.

dinglichen Verfügungen über das Grundstück kraft Gewohnheitsrechtes beschränkt und dem berechtigten Treugeber alle Nutzungen am Gute überlassen. Hierin sei lediglich eine obrigkeitlich übernommene Garantie dafür zu sehen, dass der Salmann seine Gesamthandsberechtigung nicht zu Ansprüchen auf die Nutzung des Grundstückes ausdehnen werde. Daher sei auch das salmannische Eigen nicht seinem Werte nach über das vollfreie Eigen gestellt. Und da nur vollfreies Eigen politische Rechte gewähre, so habe auch das salmännische Eigen weder dem Salmann noch dem Berechtigten die Grundlage zum Erwerb des Bürgerrechtes bieten können.[1]) In wie weit diese Sätze für das Constanzer Salmannenrecht zutreffen, darauf soll hier nicht näher eingegangen werden. Für die lübischen Verhältnisse treffen sie, wie sich aus den weiteren Ausführungen ergeben wird, nicht zu. Von einem Verhältnis zur gesamten Hand kann beim Lübecker Treuhänder keine Rede sein.

Rehme,[2]) der sich ebenfalls eingehend über die Zuschreibungen zu treuen Händen im Lübecker Oberstadtbuch äussert, kommt zu folgendem Ergebnis: Eigentümer sei nicht die im Oberstadtbuch eingetragene Person gewesen, obwohl die Auflassung an sie geschehen sei, sondern der Nicht-Bürger.[3]) Daher sei auch nur der Nicht-Bürger allein zur Veräusserung befugt gewesen. Die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen dagegen, wie namentlich die Schosspflicht, hätten auf dem eingetragenen Eigentümer geruht.[4]) Danach scheint Rehme für Lübeck auch die Theorie der Gesamthand zu verwerfen. Rehme spricht sich allerdings über die privatrechtliche Construktion des Institutes nicht weiter aus.

Versuchen wir zunächst an der Hand der Quellen einen Ueberblick darüber zu gewinnen, in welchen Fällen in Lübeck die Treuhänder im Liegenschaftsrecht Verwendung fanden. Indem wir uns Beyerle anschliessen, untersuchen wir die Fälle nach drei Richtungen hin, nach dem persönlichen, sachlichen und örtlichen Anwendungsgebiet der Treuhand.

---

[1]) Beyerle a. a. O.

[2]) Rehme, Das Lübecker Oberstadtbuch (1895) S. 202 fg.

[3]) Rehme a. a. O. S. 204.

[4]) Vgl. auch Heusler, a. a. O. Bd. I. S. 223. Hartwig, Der Lübecker Schoss (in dem 6. Heft des XXI. Bandes der Staats- und sozialwissenschaftlichen Forschungen herg. von Gustav Schmoller) S. 84.

I. Persönliches und sachliches Anwendungsgebiet.

§ 2.

a) Geistliche.

Für Constanz ist Beyerle[1]) zu dem Ergebnis gekommen, dass der Salmann als Mittel aufgefasst wird, um allen Nichtbürgern den Erwerb von Grundbesitz in der Stadt zu ermöglichen. Beyerle rechnet unter die Nichtbürger alle diejenigen, die nicht Vollbürger sind, also nicht nur Geistliche und Fremde, sondern auch die, wie er sie nennt, eingesessenen Nichtbürger, die Handwerker, ferner Juden[2]) und Frauen. Also auch Personen, die an und für sich zur Bürgergemeinde gehörten, die aber nicht das Vollbürgerrecht besassen, mussten sich beim Grundeigentumserwerb eines Salmannen bedienen. Hierin sieht Beyerle gerade den in dem Salmannenrecht liegenden Grundgedanken. Und er will aus ihm weitgehende Schlüsse auf das ganze städtische Wesen in Constanz ziehen. Dabei ist allerdings hervorzuheben, dass Beyerle sich wohl bewusst ist, dass seine Ausführungen sich nur auf Constanz beziehen, dass sie Allgemeingültigkeit nicht beanspruchen.[3]) Und hier setzt auch der Unterschied des Constanzer und des Lübecker Salmannenrechtes ein, ein Unterschied, der allerdings die von Beyerle aufgestellte Theorie für Constanz nicht im Mindesten angreift. Denn, wie wir sehen werden, folgt diese ganze Verschiedenheit in dem persönlichen Anwendungsgebiet aus der verschiedenen Gestaltung der Verfassung in Constanz und in Lübeck. Allerdings galt in Lübeck auch der Satz, dass nur derjenige Vollbürger war, der freien Grundbesitz in Lübeck hatte. In Lübeck konnte aber jeder in den Kreis der Vollbürger eintreten, abgesehen von Fremden und der Geistlichkeit. Es kann meines Erachtens nicht davon die Rede sein, dass in Lübeck das Salmannenrecht „recht

[1]) Beyerle a. a. O. S. 66 fg.

[2]) Für Lübeck kommen die Juden nicht in Betracht, da sich fast keine Juden in Lübeck aufhielten. Vgl. Carlebach, Geschichte der Juden in Lübeck und Moisling 1899.

[3]) Beyerle a. a. O. S. 1 u. 2.

eigentlich der Träger der Geschlechtsherrschaft" war.[1]) In Lübeck galt nicht der Satz, dass nur derjenige Bürger werden konnte, der freies Eigentum innerhalb der Stadt besass. Hier musste jeder Bürger werden, der seinen Aufenthalt in Lübeck ständig nehmen wollte. Das sprechen die Lübecker Statuten ganz deutlich aus. In ihnen heisst es:

„So wellic man cumpt innnse stat mit sineme wiue ofte
„mit sinen kinderen dhe mach dar inne wesen dre
„manede blift he dar leng inne he schal unse burschap
„winnen dat schal aner stan in den ratmannen weder
„se eme de burschap gunnen ofte nicht".[2])

Jeder Neuangekommene, der sich länger als drei Monate in Lübeck aufhielt, musste um die Erteilung des Bürgerrechtes einkommen.[3]) Selbst Kinder, die nach lübischem Rechte noch nicht volljährig waren,[4]) mussten, soweit sie Fremde waren und das 12. Lebensjahr erlangt hatten, um die Erteilung des Bürgerrechtes nachsuchen.[5]) Mit der Erteilung des Bürgerrechtes waren die Betreffenden aber immerhin noch nicht in den Kreis der Vollbürger aufgenommen. Sie gehörten zwar zur Bürgergemeinde, standen im Schutze der Stadt, ihnen standen im allgemeinen die Rechte und Pflichten der Bürger Lübecks zu. Nur einzelne, allerdings sehr wichtige und einflussreiche Rechte und Pflichten wurden ihnen, wie allen, die man unter den Namen Einwohner zusammenfasst, nicht gewährt. Es geht nicht an, wie es Beyerle für Constanz nachgewiesen hat, die Einwohner, überhaupt die Nichtvollbürger, in Lübeck den Gästen, d. h. den Fremden gleichzustellen. In der Litteratur wird dies allgemein vielfach getan.[6]) Für Lübeck spricht nichts für

---

[1]) Beyerle a. a. O. S. 9 u. 66 fg.

[2]) Hach, Das alte Lübische Recht (1839) II. 180 vgl. III. 233. II. 232.

[3]) Vgl. Frensdorff, Die Stadt- und Gerichtsverfassung Lübecks (1861) S. 192.

[4]) Nach Lübischem Rechte trat die Mündigkeit mit dem vollendeten 18. Lebensjahr ein: Hach II. 101. 102. I. 88. Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Recht III. S. 194 fg. Hartwig a. a. O. S. 20.

[5]) Hach II. 232. Bürgersöhne brauchten dies erst mit erlangter Mündigkeit zu thun. Hach II. 232 Note 3. Rev. Statuten I. 2, 7. Vgl. Frensdorff a. a. O. S. 192.

[6]) Vgl. z. B. R. Schroeder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte (3. Aufl. 1898) S. 623. Vgl. dagegen Rehme a. a. O. S. 199 Note 25.

diesen Satz.[1]) Und gerade die nns hier interessierenden Sätze des Lübecker Rechtes über den Erwerb von Grundeigentum sprechen nnr von Fremden und der Geistlichkeit nnd einigen anderen Personen. Nirgends wird bezeugt, dass diejenigen Mitglieder der Bürgergemeinde, die zwar Bürgerrecht hatten, aber nicht zu den Vollbürgern gehörten, von dem Erwerb von Grundeigentum ansgeschlossen waren. Der Besitz von Grundeigentum war in Lübeck nicht Voraussetzung zur Erlangung des Bürgerrechtes überhaupt, sondern lediglich Voraussetznng für das Vollbürgerrecht. Wer kein Grundeigentnm besass, konnte die wichtigsten öffentlich rechtlichen Rechte und Pflichten nicht ausüben. Nur der Besitz von Liegenschaften zu vollfreiem Eigentum innerhalb der Stadt gewährte die Möglichkeit in den Rat gewählt zn werden.[2]) An den Besitz von Liegenschaften knüpfte sich die Pflicht zum Erscheinen im echten Ding;[3]) nur der Besitz von Liegenschaften gewährte die volle Zeugenfähigkeit.[4]) Prinzipiell konnte aber Jeder, sobald er zur Bürgergemeinde gehörte, Liegenschaften zu vollfreiem Eigentum erwerben. Hierin besteht also der Unterschied von dem Constanzer Recht. Dort konnte nach Beyerles Ausführungen überhaupt nur der Vollbürger Grundeigentum erwerben, nur wer zu den „Geschlechtern“ gehörte, konnte daher Vollbürger sein. In Lübeck dagegen bildete der Grundbesitz zwar eine Voraussetzung für die Geltendmachnng wichtiger öffentlicher Rechte, der Grnndbesitz war aber rechtlich nicht an die Zugehörigkeit zu den „Geschlechtern“ geknüpft. Nur rein tatsächlich waren anch die Nicht-Vollbürger vom Erwerb des Grnndbesitzes ans-

---

Rudorff, Zur Rechtsstellung der Gäste im mittelalterlichen städtischen Prozess (Gierke, Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte Heft 88) S. 5. Pauli, Lübeckische Zustände im Mittelalter Bd. I. S. 65 fg.

[1]) Vgl. auch Hach I. 110 111. 113—115. Rev. Statuten I. 2, 5. vgl. auch Mevius, Commentarii in jus Lubecense (1664) ad. h. a.

[2]) Ratsordnung Heinrichs des Löwen ca. 1163 (Lüb. Urkh. I. Nr. 4): „vnde dhe hebbe torfacht egen binnen dher muren . .“ Vgl. Hach S. 171. Pauli, Abh. I. S. 15. Frensdorff a. a. O. S. 40. Ueber den Begriff von „torfachtegen“ vgl. Pauli, Abh. I. S. 19 fg. Frensdorff a. a. S. 84 Note 27.

[3]) Hach I. 2. Vgl. Frensdorff a. a. O. S. 40. Pauli, Abh. I. S. 15. Vgl. auch Lüb. Urkb. I. Nr. 32 S. 39.

[4]) Hach I. 67 cf. I. 68. Lüb. Urkh. VIII. Nr. 620 S. 665. Pauli, Zustände Bd. III. S. 65 fg.

geschlossen. Verwehrt war der Erwerb von Grundbesitz nur einzelnen Klassen, nämlich a) der Geistlichkeit, b) den Fremden, den Gästen, nnd c) den Rittern und Hofleuten. Was zunächst a) die Geistlichkeit anbelangt, so stellen schon die ältesten Lübecker Statuten folgenden Satz auf:

„Nemini siqnidem licet immobilia id est torfachteigen „conferre ecclesiis quin ea nendat pro argento et illnd „conferat ecclesiis. quo hoc infregerit. X. marcas argenti „componet.“[1])

Dadurch war jedoch nicht jeder Grnndbesitz innerhalb der Stadtmauern in den Händen der Geistlichkeit ausgeschlossen. Wie in allen Städten so mnss man anch in Lübeck innerhalb der Stadt zwei Gebiete trennen. Einmal das eigentliche Stadtgebiet, das unter der Verwaltung und Gerichtsbarkeit der Stadt stand, und das Gebiet, das der geistlichen Jurisdiktion nnterlag. Bekanntlich ist Lübeck dnrch den Grafen Adolf II. von Schauenburg im Jahre 1143 gegründet. Es ging jedoch sehr bald in die Hände Heinrichs des Löwen über. Unter seiner Regierung wurde das Domkapitel gegründet.[2]) Bei der Gründnng des Domstiftes wies Heinrich der Löwe dem Bischof Banland für die Kirche und für den Bischofssitz, sowie für Wohnnngen der Domherren an.[3]) Und in einem Privileg vom Jahre 1164 befreite er die Domherren Lübecks von allen Bürgerlasten,[4]) sicnt servi dei plena gandeant immunitate et nacatione, wie es in dem Privileg heisst. Damit war das Domkapitel von der Bürgergemeinde eximiert und bildete innerhalb dieser Gemeinde eine besondere Gemeinde mit ihren eigenen kirchlichen Rechten.[5]) Uebrigens war das dem Domkapitel gehörige Areal im 13. Jahrhundert ziemlich gross. Das ganze grosse Gebiet zwischen Trave, Marlesgrube, Klingenberg, Mühlenstrasse nnd Mühlenteich gehörte damals zu dem der kirchlichen Jurisdiktion unterworfenen Ge-

---

[1]) Hach I. 26.

[2]) Hoffmann, Geschichte der freien und Hansastadt Lübeck (1889) S. 15 fg. 19.

[3]) Helmoldi Chronica Slavorum (Mon. Germ. Hist. Script. Bd. XXI.) Lib. I. cap. 89 vgl. Pauli, Abh. IV. S. 9. Hartwig a. a. O. S. 9.

[4]) Lüb. Urkb. Abt. II. Bd. I. Nr. 7 S. 10. Vgl. Hartwig a. a. O. S. 9. S. 52.

[5]) Hartwig a. a. O. S. 52.

biet.[1]) Dasselbe, was für die Domkirche galt, galt aber auch für die übrigen Stadtkirchen und Kapellen.[2]) Alle diese Kirchen mit ihren Gebieten unterstanden nicht dem Stadtrecht. Denn dies war nur „ab omnibus personis laicalibus“ zu beobachten.[3]) Ausserhalb dieses exempten Gebietes aber sollte die Kirche kein städtisches Gebiet erwerben dürfen. Der Wortlaut der oben citierten Bestimmung des lateinischen Codex, die übrigens älter ist als das Codex selber,[4]) verbietet bei Strafe von 10 Mark Silber[5]) „immobilia id est torfachteigen conferre ecclesiis“. Unter „ecclesia“ hat man nicht nur Kirchen, sondern jede kirchliche Anstalt zu verstehen, so dass diese Vorschrift auch für die Uebereignung von Liegenschaften an Klöster[6]) gilt.[7]) Es folgt dies auch aus dem Zweck der ganzen Bestimmung und aus einer Eintragung in das Wettebuch. Hier heisst es:

> „Item Johannes Cruze X mr. arg. nichil dimittetur,
> „pro eo quod concessit domum suam monachis et posuit
> „pro eis“.[8])

In zweierlei Hinsicht bedarf jene Bestimmung des ältesten Stadtrechtes noch einer Erklärung. Einmal nämlich, was be-

---

[1]) Brehmer, in der Zeitschrift des Vereins für Lübeckische Geschichte und Altertumskunde Bd. V. S. 128.

[2]) Die Stadtkirchen waren folgende: Jacobi, Mariae, Petri, Nicolai und Egidii. An Kapellen bestanden drei gesonderte, nämlich St. Clemens, St. Gertrud und St. Johannis. Vgl. Hartwig a. a. O. S. 52. Hoffmann a. a. O. S. 24 fg., S. 93 fg.

[3]) Hach a. a O. S. 170 (Vorrede zum Codex von 1240).

[4]) Frensdorff, Das lübische Recht nach seinen ältesten Formen S. 80. Frensdorff, Verfassung S. 133. Hartwig a. a. O. S. 70.

[5]) Vgl. Pauli, Ueber die ursprüngliche Bedeutung der ehemaligen Wette (Zeitschrift des Vereins für lübeckische Geschichte und Altertumskunde Bd. I. S. 199).

[6]) Im 13. Jahrhundert gab es in Lübeck 3 Klöster: das Johanniskloster (ursprünglich mit Benediktinern, seit 1247 mit Cistercienserinnen belegt), das Burg- oder Maria Magdalenenkloster (Dominikaner) und das Katharinenkloster (Franziskaner). 1502 wurde noch das Annenkloster erbaut. Vgl. Hoffmann a. a. O. S. 23, S. 93 fg. Hartwig a. a. O. S. 52 Note 6.

[7]) Hartwig a. a. O. S. 70. Pauli, Abh. III. S. 5. Abh. I. S. 105. — Hartwig a. a. O. S. 70 meint, dass Rehme diese Vorschrift nicht auf Klöster beziehen will. Davon kann aber keine Rede sein. Rehme spricht allgemein von „ecclesia“.

[8]) Pauli a. a. O. Zeitsch. Bd. I. S. 209, Nr. 44.

dentet hier „immobilia“, nnd dann zweitens, was ist unter conferre zu verstehen? Rehme[1]) geht davon aus, dass das Verbot anch die Uebereignung von Renten beträfe. Dies ergebe sich einmal aus der streng durchgeführten Auffassnng der Renten als nnbewegliche Sachen[2]) und sodann nnmittelbar aus einer Variante, in der ausdrücklich von wicbelde gud eddcr erve die Rede ist.[3]) Es ist dem nicht beizustimmen.[4]) Allerdings spricht die ältesto Recension dieser Vorschrift[5]) nnr von „immobilia“ nnd nnter „immobilia“ können neben Grundstücken anch Renten verstanden werden.[6]) An dieser Stelle kann man jedoch nnter „immobilia“ nur Grundstücke verstehen, hier kann es sich nicht nm den erweiterten Begriff „immobilia“, der neben Grnndstücken auch Renten in sich begreift, handeln. Das geht daraus hervor, dass die ältesten Statuten „immobilia“ mit „torfachteigen“ erklären. Unter torfachteigen werden aber nur Grnndstücke, nicht auch Renten verstanden, wie aus der häufigen Gegenüberstellung von Renten als bona censualia nnd „torfachteigen“ als bona hereditaria hervorgeht.[7]) Dass aber Kirchen nnd Klöster tatsächlich im Besitz von Renten und Grundstücken, die im Stadtgebiet lagen, waren, wird häufig bezeugt.[8]) Erst einige Recensionen der Statuten in deutscher Sprache sprechen ein Verbot bezüglich der Renten ans.[9]) Während man über diesen Punkt gestritten hat, herrscht bezüglich der zweiten Frage Einigkeit. „Conferre“ bedentet

---

[1]) Rehme a. a. O. S. 198. Vgl. Frensdorff, Verf. S. 133.

[2]) Vgl. Rehme a. a. O. S. 117.

[3]) Hach II. 32 Note 9 und Note 3.

[4]) So schon Hartwig a. a. O. S. 70. Vgl. auch Pauli, Abh. III. S. 280 Note 236.

[5]) Lüb. Urkb. I. Nr. S. 41.

[6]) Rehme a. a. O. S. 117.

[7]) Vgl. Pauli, Abh. I. S. 18. IV. S. 33. Hartwig a. a. O. S. 70.

[8]) Vgl. Pauli, Abh. IV. Urkb. A. Nr. 35, 43, 207. Lüb. Urkb. I. Nr. 469 S. 426, 1284; Nr. 5'8 S. 462, 1287; Nr. 509 S. 463, 1287 u. s. w.

[9]) Hach II. 122. II. 32. Note 9. II. 124. Vgl. auch Frensdorff, Verf. S. 133. Pauli, Abh. III. S. 5, 280, Abh. IV. S. 32. Hartwig a. a. O. S. 70. Dies führt allerdings auch Rehme (s. Note 3) als Argument für seine Ansicht an. Da jedoch diese Recensionen zweifellos späteren Datums sind als die lateinischen, so kann man m. E. aus ihneu den von Rehme gezogenen Schluss nicht ziehen.

jegliche Uebertragung von Grundbesitz. Also nicht nur „vergeben“, sei es unter Lebenden oder von Todes wegen, sondern es begreift auch das Verkaufen in sich, sogar das Verpfänden.[1]) Bekanntlich sind in Lübeck schon sehr frühe letztwillige Verfügungen anerkannt worden.[2]) Pauli[3]) scheint zu meinen, dass unter „conferre“ das Testieren zu Gunsten von Kirchen nicht fallen könne, da bei Testamenten die Uebertretung der Vorschrift erst nach dem Tode des Erblassers bekannt würde, also auch nicht bestraft werden könne. Aber gerade aus dem von Pauli[4]) selbst angeführten Streit der Stadt mit dem Bischof Burchard geht hervor, dass die Stadt grundsätzlich ein Testament über Liegenschaften zu Gunsten der Kirche nicht anerkannt hat. Falls Liegenschaften, nicht nur der Erlös für sie, der Kirche letztwillig vermacht wurden, so war dies ebenso ungültig, als wenn die Liegenschaft geschenkt worden wäre. Eine Bestrafung des Testators konnte allerdings nicht eintreten.

Wir sehen also, dass bereits die ältesten Aufzeichnungen des Lübecker Rechtes die Uebertragung von Liegenschaften an Kirchen und Klöster verbieten. Die Uebertretung dieses Verbotes war strafbar, und zwar im Verhältnis sehr hoch strafbar. Der Akt der Uebertragung selber war nichtig. Die älteste Anfzeichnung spricht dies nicht ausdrücklich aus, wohl aber heisst es in dem Codex des Kanzlers Albert von Bardewich von 1294: „so ne schal degift nicht stede bliuen“.[5]) Wohlgemerkt: Das Verbot richtet sich nicht gegen die Kirchen und Klöster. Diese unterstanden der weltlichen Gerichtsbarkeit nicht. Ihnen war der Erwerb von Grund und Boden nicht verboten. Es war ihnen nur unmöglich gemacht, indem das Stadtrecht den Bürgern die Uebertragung des Eigentumes an Liegenschaften und später auch die Bestellung von Renten für Kirchen und Klöster verbot.

---

[1]) Rehme a. a. O. S. 198. Hartwig a. a. O. S. 71. Frensdorff Verf. a. a. O. S. 133.

[2]) Pauli, Abh. III. S. 191.

[3]) Pauli, Abh. III. S. 280. Vgl. auch Hartwig a. a. O. S. 71 Note 1.

[4]) Pauli, Abh. III. S. 281 fg., Zustände Bd. II. S. 24 fg.

[5]) Hach II. 32. Derartige nichtige Veräusserungen kommen im lübischen Recht auch sonst noch vor. Vgl. Hach II. 135. Vgl. auch Pauli, Abh. I. S. 152.

Hand in Hand mit dem Verbot Grundbesitz an Kirchen und an Klöster zu übertragen ging später die Vorschrift, dass auch Geistlichen selber, nicht nur Kirchen, und geistlichen und frommen Anstalten Grundbesitz und Renten nicht zugewendet werden sollten. Ich sage später, denn die ältesten Aufzeichnungen sprechen nur von den Kirchen, der ecclesia als solcher. Aber bereits im Jahre 1247 war allen Klostergeistlichen, Männern und Frauen, verboten worden, neue Wohnungen in der Stadt anzukaufen, ja sie sollten nicht einmal ihre alten verlegen oder grösser machen dürfen.[1]) Der Codex von 1294 geht aber noch weiter. Er bestimmt:

> „Dhe ghemene Rat is des to rade worden dat nen
> „borghere . . ne schal vor copen en erue papen oder
> „gheistlicden luden . . to neghener wis so we dat brecht
> „de schal dat erue to voren uor loren hebben vnde dar
> „to schal he der stat gheuen viftich mark suluers."[2])

Danach war also die Uebertragung von Liegenschaften[3]) sowohl an Weltgeistliche (papen) als an Klosterinsassen (gheistlicden luden) verboten. Die Uebertretung des Verbotes wurde nicht nur bestraft,[5]) sondern die Liegenschaft selber wurde auch eingezogen. — Durch diese Verbote sollte es unmöglich

---

[1]) Hach II. 243. Vgl. auch Rev. Statut I. 2, 4.

[2]) Hach II. 226.

[3]) Hacb II, 226 spricbt allerdings nur von „vor copen en erue". Man wird diese Vorschrift aher anch auf alle anderen Uehertragungen von Liegenschaften zn beziehen haben. Vgl. Rehme a. a. O. S. 198. Hartwig a. a. O. S. 72. Es hätte keinen Sinn, wenn nur der Verkauf von Liegenschaften verboten werden sollte. Ein derartiges Verbot würde stets umgangen werden können. Ob allerdings auch die Rentenbestellnng, wie Hartwig a. a. O. nnd wobl auch Rebme a. a. O. meinen, hierunter fällt, will mir bei dem Anfang der Stelle zweifelbaft erscheinen.

[4]) Und zwar ist hier die Busse bedentend höher normiert (auf 50 Mark Silber), als bei der Veräusserung an Kirchen nnd Klöster (10 Mark Silber). Vgl. Pauli in Zeitsch. Bd. I. S. 201 fg. Rehme a. a. O. S. 199 sieht darin einen Ausdruck eines jüngeren Rechtszustandes, will diese bohe Bnsse daher aucb bei Veräusserungen an Kirchen angewendet wissen. Hartwig a. a. O. S 73 meint, dass die Busse deswegen so boch sei, weil in diesem Fall die fromme Gesinnnng der Contravenienten keine Berücksichtignng verdient hätte. Letztere Ansicbt dürfte jedoch nicht sticbhaltig sein; ancb hier ist die Veränsserung meistens nur ein Ansfluss aus dem religiösen Sinn der Veräussernden und aus der Anregung der Geistlicben.

gemacht werden, dass der Kirche oder ihren Dienern auf irgend eine Weise Liegenschaften übertragen werden konnten. Nicht nnr nnter Lebenden, sondern auch von Todes wegen durfte ihnen Grundbesitz, resp. Renten nicht zugewendet werden. Wie verhielt es sich aber mit dem Erbrecht der Geistlichkeit? Eine ausdrückliche Vorschrift, dass Welt- oder Klostergeistliche nach weltlichem Rechte für Liegenschaften nicht erbberechtigt sein konnten, bestand in Lübeck nicht. Die Klostergeistlichen waren aber kraft kanonischen und weltlichen Rechtes von jeglicher Erbfolge ausgeschlossen.[1]) Es handelt sich somit nnr nm die Weltgeistlichen. Es ist vielfach[2]) die Ansicht aufgestellt worden, dass der Geistliche in Lübeck erbberechtigt in Liegenschaften gewesen sei. Ehe wir jedoch auf diese Frage, sowie auf die Weiterentwicklung der städtischen Verbote bezüglich des Grundbesitzerwerbes durch Kirchen nnd Geistlichkeit näher eingehen, müssen wir einen Blick werfen auf die Gründe, die die Stadt veranlasst haben, derartige Verbote auszusprechen. Denn nur so lassen sich einzelne, in den Statuten nicht besonders normierte Fälle entscheiden, nur so lassen sich die späteren Bestimmungen des Stadtrechtes verstehen.

Es wird manchmal hervorgehoben, dass die Gesetzgebnng Lübecks, wie sie im 13. Jahrhundert in unserer Frage bestanden hat, in der Folgezeit mehrfach gewechselt habe, dass der Rat von Lübeck in der Behandlung des Grunderwerbes dnrch die Geistlichkeit mehrfach seine Methode geändert habe.[3]) Es ist dies nicht ganz genau. Die Methode ist nicht geändert worden, sie ist nur den veränderten Verhältnissen angepasst. Sehen wir darauf, welches das Endziel aller Verbote, Grundbesitz an die Geistlichkeit zn übertragen, gewesen ist. Es kann meiner Ansicht nach nicht davon die Rede sein, dass die Stadt die Vereinigung von Grund und Boden in der Hand der Geistlichkeit als solcher jemals abhold gewesen ist. Es entsprach nicht dem fromm-religiösen Geist jener Zeit, dass der Rat einer Stadt eine Zuwendnng an die Geistlichkeit zn frommen Zwecken

[1]) Vgl. Pauli, Abhandl. III. S. 10. Vgl. auch Stobbe, Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts (1865) S. 167. Steffenhagen, Deutsche Rechtsquellen in Preussen (1875) S. 88 Nr. 2.

[2]) Hartwig a. a. O. S. 72. Rehme a. a. O. S. 201.

[3]) Rehme a. a. O. S. 199. Hartwig a. a. O. S. 69.

und in Folge frommer Gesinnung des Spenders verhindern wollte. Daher war es stets erlaubt, Geld oder andere Mobilien in grossen Mengen der Geistlichkeit zuzuwenden. Daher auch jene Bestimmung, dass zwar nicht ein bestimmter Grundbesitz, wohl aber der baare Wert des Grundbesitzes an die Kirche vergabt werden konnte;[1]) daher die Vorschrift, dass Liegenschaftsvermächtnisse an Gotteshäuser, bei denen der Verkauf nicht ausdrücklich angeordnet war, zwar gültig sein sollten, der Verkauf der Liegenschaften aber binnen zwei Monaten bewirkt sein musste.[2]) Aus diesen Bestimmungen erhellt, dass die Stadt keineswegs, wie vielfach behauptet wird, die finanzielle Macht der Kirche durch derartige Verbote treffen wollte. Die Ansammlung grosser Vermögen in der toten Hand war nach damaliger Ansicht kein Nachteil. Der innere Grund dieser Verbote ist vielmehr darin zu suchen, dass der Grundbesitz in damaliger Zeit der Massstab für die Ausübung öffentlicher Rechte und Pflichten gewesen ist. Trotzdem Lübeck bereits früh eine Welthandelstadt geworden war, trotzdem hier das Geld in Folge des Handels und des Verkehrs eine ganz andere Rolle als in anderen Städten gespielt hat,[3]) ist es doch nicht das Kapital als solches, das im politischen Leben der Stadt einen massgebenden Einfluss ausgeübt hat. Die Lübecker Stadtverfassung baute sich auf dem Grundbesitz auf. Der Grundbesitz giebt für die Verwaltung der Stadt den Ausschlag. Allerdings ist nicht zu leugnen, dass der Grundbesitz in damaliger Zeit auch das Kapital repräsentierte, aber für die Stellung des Einzelnen im Verfassungsleben der Stadt war ausschlaggebend nur sein Besitz an Liegenschaften. Es ist bereits oben[4]) hervorgehoben, welche einflussreichen politischen Rechte, welche bevorzugte Stellung im Privatrecht der Besitz von Liegenschaften gewährte. Hier sei nur noch daran erinnert, dass auch das ganze Steuerwesen, abgesehen von den Zöllen der Fremden, auf dem Grund-

---

[1]) Hach I. 26. II. 32.

[2]) Lüb. Urkb. Abt. II. Bd. I. Nr. 282. Pauli, Zustände Bd. II. S. 31. Pauli, Abh. III. S. 281 fg.

[3]) Vgl. Pauli, Zust. Bd. I. S. 121 fg. II. S. 98 fg. v. Duhn, Deutschrechtliche Arbeiten (1877) S. 58. f.

[4]) S. oben S. 7.

besitz basierte.[1]) Es ist nun klar, dass der Stadt daran gelegen sein musste, die einmal begründeten öffentlich rechtlichen Pflichten zn erhalten. War einmal cin Grnndstück zu den öffentlichen Lasten herangezogen, so sollte es nicht ohne weiteres wieder aus dieser Verpflichtung entlassen werden können. Es wäre sonst nnter Umständen für die Bürger ein leichtes gewesen, sich den öffentlichen Pflichten, die anf ihrem Grund und Boden ruhten, zu entziehen. Dazu kam aber noch ein weiteres, was ebenfalls bereits oben angedentet ist. Es ist dies die Stellung der Kirche gegenüber dem Staate. Es ist hier nicht der Ort, auf die Ansprüche der Kirche auf Befreiung von der weltlichen Herrschaft näher einzngehen. Es genügt, wenn hier darau erinnert wird, in wie ausgedehntem Masse die Geistlichkeit die Civil- und Criminalgerichtsbarkeit beanspruchte[2]) und wie die Kirche die Uebernahme weltlicher Pflichten, namentlich der Steuerpflicht, grundsätzlich kraft göttlichen Rechtes ablehnte.[3]) Dies beanspruchte Steuerprivileg der Kirche sollte nach Anschauung der Kirche nicht nur der Kirche selbst, sondern auch ihren Dienern zu Gute kommen. Während die Kirche mit ihrer Forderung an anderen Orten nicht durchdrang,[4]) hat in Lübeck die Kirche ihren Anspruch bis in die Zeit der Reformation formell aufrecht erhalten können.[5])

Von diesem Gesichtspunkt ans ist es zn verstehen, wie die überall auftauchenden Verbote, Grundeigentum an die Geistlichen zu übertragen, sich bilden konnten. Es war eine Existenzfrage für die mittelalterlichen Städte. Man konnte und durfte nicht dnlden, dass städtischer Grund und Boden, d. h. Liegenschaften, die bisher unter die Jnrisdiktion der Stadt fielen und die zu den städtischen Abgaben herangezogen worden waren,

---

[1]) Vgl. darüber ausführlich die mehrfach citierte Schrift von Hartwig, bes. S. 36 fg.

[2]) Vgl. darüber besonders die Schrift von Friedberg de finium inter ecclesiam et civitatem regundorum judicio quid medii aevi doctores et leges statuerint 1861.

[3]) c. 1, 3 in VI⁰ III. 23; c. 4 in VI⁰ III. 20, vgl. anch Authent. Fried. II. Item nulla communitas (Mon. Germ. Hist. Leg. II. 243), vgl. Friedberg a. a. O. S. 183 fg.

[4]) Vgl Friedberg a. a. O. S. 195 Note 1, S. 201 Note 1.

[5]) Hartwig a. a. O. S. 56 fg.

in die Hände der Geistlichkeit gelangten, ohne dass eine Gewähr dafür geboten worden wäre, dass diese Liegenschaften mitten in den Städten auch weiterhin zum Nutzen der Stadt unter der städtischen Oberaufsicht herangezogen werden konnten. Nicht die Schwächung der kirchlichen Macht, sondern die Stärkung der städtischen Verwaltung war das leitende Motiv aller derartigen Verbote. So sehen wir denn auch, dass überall da, wo eine Schwächung der städtischen Macht und der städtischen Befugnisse nicht zu befürchten war, die Geistlichkeit auch in den Besitz von städtischem Grund und Boden gelangen konnte. Behält man dies im Auge, so wird man von einem Wechsel in der Methode nicht sprechen können. Und nur so wird es auch verständlich, dass trotz der strengen Verbote, Liegenschaften an die Geistlichkeit zu übertragen, sowohl Kirchen und Klöster, als auch einzelne Geistliche als Private häufig im Besitz von städtischen Liegenschaften oder von Renten erscheinen.[1])

Kehren wir nunmehr zu der Frage der Vererblichkeit von Liegenschaften an Geistliche zurück. Es ist zweifellos, dass Weltgeistliche nach lübischem Stadtrecht kraft Erbrechtes in den Besitz von Liegenschaften gelangen konnten. Wir haben Zeugnisse,[2]) in denen ausdrücklich hervorgehoben wird, dass die Liegenschaften an die Geistlichen in Folge von Vererbung gekommen sind. Trotzdem aber kann ich der bereits oben ausgesprochenen Meinung nicht beitreten, dass Liegenschaften ohne weiteres kraft Erbrechtes auf Geistliche übergehen konnten. Es ist dies ein ähnlicher Fall, wie bei dem Erbrecht der Fremden,

[1]) Vgl. z. B. für *Liegenschaften* im Eigentum der Kirche: Mitteilungen des Vereins für Lübeckische Geschichte und Altertumskunde Bd. III. S. 20 Nr. 61. S. 162 Nr. 30 Anm. 1. Lüb. Urkb. VII. Nr. 557 S. 525. — VIII. Nr. 347 S. 397. Nr. 610. IX. Nr. 35 S. 39; — im Eigentum von Klöstern: Lüb. Urkb. II. Nr. 173 S. 150; VII. Nr. 398 S. 374; VIII. Nr. 664 S. 704. Mitteilungen III. S. 135 Nr. 12a; S. 145 Nr. 11 Anm. 1; IV. S. 92 Nr. 19—21; — im Eigentum von Geistlichen: Lüb. Urkb. I. Nr. 283 S. 271; Nr. 325 S. 307; Nr. 38 S. 50. Zeitsch. Bd. IV. Nr. 156 S. 234. Lüb. Urkb. Abt. II. Bd. I. Nr. 120 S. 110; — für *Renten* im Eigentum der Kirche; Lüb. Urkb. I. Nr. 469 S. 426; Nr. 508 S. 462; Nr. 509 S. 463; II. Nr. 343 S. 295; VII. Nr. 250 S. 231; — von Klöstern: *Pauli*, Abh. IV. Urkb. A. Nr. 207; Nr. 35; Nr. 43; Nr. 119; — von Geistlichen: Lüb. Urkb. II. Nr. 805 S. 749; VII. Nr. 663 S. 640; VI. Nr. 703 S. 680 u. s. w.

[2]) Vgl. *Pauli*, Abh. IV. Urkb. A. Nr. 281. *Pauli*, Abh. I. S. 28 Note 66. Beides sind Eintragungen in das Oberstadtbuch.

auf den wir nnten noch znrückkommen werden. Es kann nicht angenommen werden, dass der Fall der Vererbung bei dem Erlass jener Verbote zwecks Uebertragung von Liegenschaften an Geistliche, übersehen worden ist. Es kann m. E. als ausgeschlossen bezeichnet werden, dass die Stadt die Uebertragung nnter Lebenden und von Todes wegen verboten haben sollte, die Vererbung aber zuliess. Gewiss wird der Fall der Vererbung von Liegenschaften an Geistliche nicht allzn selten vorgekommen sein. Wollte man diese Ausnahme machen, so würde dies eine Dnrchlöcherung des allgemeinen Prinzipes darstellen, die dem allgemeinen Prinzipe wesentlich seine Spitze brach. Ich glaube, die Lösung dieser Schwierigkeit liegt in folgendem: Das Erbrecht der Weltgeistlichen bezüglich Liegenschaften war prinzipiell nach dem Stadtrechte anerkannt. Damit aber die städtischen Rechte dadnrch nicht geschmälert werden nnd nicht die Abgaben, der Schoss, für die Stadt in der Folgezeit wegfallen konnten, so musste der Kleriker sich bereit erklären, die mit dem Grundstücke verbundenen Lasten zu tragen, und er musste ferner anerkennen, das Grundstück in der Folgezeit niemals inri ecclesiastico sed iuri seculari perpetue snbjacere.[1]) Ausserdem konnte ein ähnliches Verfahren stattfinden, wie bei dem Vermächtnis von Liegenschaften an Kirchen: das Grundstück mnsste innerhalb einer bestimmten Frist verkauft werden nnd der erbberechtigte Geistliche erhielt nur den Erlös.[2]) Für eine derartige Lösung spricht auch folgende Stelle im Oberstadtbuche vom Jahre 1295:[3])

> „Notnm sit, quod Wedeghe, plebanns de Seveneken, „emit a Sifrido de Bocholte et a Gerardo fratre sno, „filiis snis Hinrico et Thiderico hereditatem, sitam . . . „pertinentem domine Wohben, filie domine Woldeken, „qnam eis cor. Cons. resignaverunt, pro qna hereditate „Thidericus de Raceborg, patruns ipsornm puerorum, in „talliis et in aliis faciet inde jura sua civitati nostre. „Si facti fuerint clerici dicti pneri, haec hereditas „hereditabit super laicos vel ipsa laicis vendetnr . . .“

[1]) Lüb. Urkb. II. Nr. 383 S. 330.

[2]) Vielleicht liegt der Stelle Pauli, Abh. I. S. 28 Note 66 ein derartiges Verfahren zu Grunde.

[3]) Pauli, Abh. IV. Urkb. A. Nr. 94.

Wenn auch an dieser Stelle nicht von einer Vererbung von Liegenschaften an Geistliche gesprochen wird, so geht doch aus ihr hervor, dass selbst dann, wenn ein Eigentümer einer Liegenschaft später zu dem geistlichen Stande übertreten wollte, er seine Liegenschaften an Laien verkaufen musste (vel ipsa laicis vendetur) oder sie gingen auf seine Erben, soweit sie Laien waren, über (hereditabit super laicos). Aus diesem Verfahren geht meiner Ansicht nach dentlich hervor, dass die Stadt es nicht zugelassen hat, dass städtischer Grnnd und Boden in Folge von Erbgang in die Hand von Geistlichen gelangen konnte. Nicht das Erbrecht der Geistlichen an sich, wohl aber der Erwerb von Liegenschaften in Folge des Erbrechtes mnsste aus öffentlichem Interesse gehindert werden.

Derartige Verfahren wnrden übrigens nicht nnr bei der Vererbung von Liegenschaften an Geistliche angewendet. Auch der rechtsgeschäftliche Erwerb von Grund und Boden seitens der Geistlichkeit bewegte sich in diesen Bahnen.[1]) Das erste derartige, mir bekannte, Beispiel stammt ans dem Jahre 1266.[2]) Als in diesem Jahre das Kloster Reinfeld in Lübeck in der Marlesgrube ein Grundstück erwarb, musste sich das Kloster verpflichten:

> „Omnia etenim ex ea facere tenebimus in talliis, in „exactionibus, in vigiliis et in ceteris omnibus, qne „unus civium ipsius ciuitatis, si emisset, ex ea facere „teneretnr. Adjectum est preterea, vt si aliquo tempore „hanc hereditatem nobis vendere placnerit, eam vendere „debemus ipsi ciuitati pro tanta pecunia, qnantum nalet „hereditas memorata. Si nero sepedicta ciuitas eam „emere noluerit, possnmus eam vendere cni voluerimns, „dum tamen vni ex ipsius concivibus vendamus eandem . ."

Und einige Jahre später bekundete dasselbe Kloster noch einmal:

> „quod hereditatem, quam in ciuitate vestra de vestra „beniuola permissione comparauimns, eo jure omnia „possidemus, qno ceteri vestri ciues suos possident „hereditates."[3])

[1]) Vgl. Rehme a. a. O. S. 202. Hartwig a. a. O. S. 77 fg. Frensdorff a. a. O. S. 135 Anm. 41.

[2]) Lüb. Urkb. I. Nr. 283 S. 271.

[3]) Lüb. Urkb. I. Nr. 325 S. 307 (1270).

Musste sich in diesem und in ähnlichen Fällen[1]) die Geistlichkeit verpflichten, den erworbenen Grundbesitz nicht dem Stadtrecht zu entziehen, vielmehr alles zu tun, was die Stadt von einem erbbesessenen Bürger verlangte, musste sie selbst beim Wiederverkauf das Grundstück zuerst der Stadt zum Kaufe, und dann nur einem Bürger anbieten, so finden sich auch viele Fälle, in denen die Geistlichkeit gezwungen wurde, den zugewendeten Grundbesitz entweder sofort, oder in einer bestimmten Frist wieder zu verkaufen. So heisst es z. B. in einer Eintragung im Oberstadtbuche von 1299:[2])

> „Notum sit, quod Gesa, relicta Willekini de Luneborg,
> „emit a provisoribus ecclesiae Sti. Jacobi domnm quandam,
> „sitam in fossa piscatorum, quam sibi coram Consulibus
> „resignaverunt. Et est domus, quam Rodolfus de Luneborg
> „dicte ecclesie in suo dedit testamento."

In einer Urkunde von 1315,[3]) in der wir schon eine Zuschreibung zu treuen Händen finden, wird bestimmt, dass der Treuhänder verpflichtet sei, das Grundstück „infra decem annos a data presencium numerandos vni burgensi in Lubeke, omni contradictione cessante, vendere." Die Urkunde fährt dann fort:

> „et quod alteri nisi ciui Lubicensi non possit vendere
> „vel alio quouis modo alienare vel obligare, coram nobis
> „publice est confessus."

In anderen Fällen wieder behält sich der Rat vor, das Grundstück zu verkaufen. So ward z. B. im Jahre 1301 im Stadtbuch vermerkt, als die Egidienkirche ein Haus ankaufte:

---

[1]) Lüb. Urkb. VI. Nr. 179 S. 223 (1420). Hier handelt es sich um die Stiftung einer Rente für den Dominikanerkonvent. Er musste sich dabei verpflichten: „Jodoch wille wi vnde scholen de vorhenomeden XX mark gheldes iorlikes vorschoten vnde der stat plicht darvan entrichten". Vgl. auch Lüb. Urkb. VI. Nr. 305 S. 335 (1421); Mitteilungen des Vereins für Lübeckische Geschichte und Altertumskunde Bd. III. S. 145 Nr. 11 Anm. 1; Bd. III. S. 162 Nr. 30 Anm. 1; Lüb. Urkb. VI. Nr. 546 S. 542 (1423). Pauli, Abh. IV. Urkb. A. Nr. 354. Lüb Urkb. II. Nr. 383 S. 330 (1320). Rehme a. a. O. Urkb. Nr. 112 S. 296. Vgl. auch Wehrmann, Das Haus des deutschen Ordens in Lübeck (Zeitschrift a. a. O. Bd. V.) S. 461 fg.

[2]) Pauli, Abh. III. S. 282 Anm. 238. Vgl. die in derselben Anmerkung abgedruckten Stellen, ferner Mitteilungen a. a. O. III. S. 65 Nr. 10. Pauli, Abh. IV. Urkb. A. Nr. 354.

[3]) Lüb. Urkb. II. Nr. 335 S. 279.

„Provisores ecclesie sancti Egidii emerunt a Rothero „Calvo domum quondam sitam juxta cimiterium sancti „Egidii, sed dicta ecclesia non utatur dicta domo diucius, „quam placuerit consulibus civitatis".[1])

Ferner heisst es in einer Urkunde, durch die der Rat den Karthäusern in Ahrensbock ein Haus in der Dankwärtsgrube im Jahre 1399 überliess:[2])

„Et si aliquid contingeret, quod consilium ipsis eadem „domo amplius fauere nollet, extunc consilium ipsis suas „pecunias restituere debet."[3])

In allen diesen Fällen aber war es stets ein Akt der freien Entschliessung des Rates, dass der Geistlichkeit Liegenschaften oder Renten übertragen wurden. Wir finden dies auch in den Urkunden zum Ausdruck gebracht. Ausdrücke wie „de speciali fauore et gracia"[4]) oder „de vestra beniuola permissione"[5]) finden sich nicht selten.[6]) Principiell ist an dem Verbot der Uebertragung von Liegenschaften an die Geistlichkeit nichts geändert. Dreyer[7]) giebt uns nun Kunde von einer Ratswillkür aus dem Jahre 1296, wonach „die Güter, welche Kirchen und Klöster in dieser Stadt acquiriren, unter die bürgerlichen Unpflichten bleiben sollen". Man hat aus diesem Statut gefolgert, dass der Grundstücksverkehr wieder freigegeben sei und dass an Stelle des Verbotes der Uebertragung von Liegenschaften das Gebot des Ueberganges cum onere getreten sei.[8]) Dem kann nicht beigestimmt werden. Die meisten vorhin erwähnten Urkunden

---

[1]) Mitteilungen a. a. O. III. S. 20 Nr. 61. Vgl. auch Rehme a. a. O. Urkb. Nr. 112 S. 296. Lüb. Urkb II. Nr. 383 S. 330 (1320). Pauli, Zustände Bd. I. S. 22.

[2]) Lüb. Urkb. IV. Nr. 681 S. 775.

[3]) Wie uns dem Schlusse der Urkunde hervorgeht, handelt es sich nicht, wie Brehmer, Mitteilungen a. a. O. III. S. 78 meint, nur um die Ueberlassung zur Benutzung, sondern es liegt ein Kaufvertrag vor.

[4]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. IV. Nr. 681 S. 775.

[5]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. I. Nr. 325 S. 307.

[6]) Hartwig a. a. O. S. 77 f. Rehme a. a. O. S. 202.

[7]) Dreyer, Einleitung der . . . von E. Hochw. Rath der Reichsstadt Lübeck . . ergangenen allgemeinen Verordnungen (1769) S. 137.

[8]) Hartwig a. a. O. S. 80 f.

stammen aus einer Zeit nach 1296, in ihnen wird ausdrücklich der Uebergang der Verpflichtungen auf die Geistlichkeit erwähnt, und selbst da, wo ein solcher Uebergang nicht erwähnt wird, wird wenigstens die Verkaufsverpflichtung hervorgehoben. Es kann meines Erachtens kein Zweifel bestehen, dass jenes Verbot zu allen Zeiten in Lübeck bestanden hat. Wie ist aber dann jene von Dreyer erwähnte Willkür auszulegen? Ich glaube dahin: Das Verbot bestand weiter. Wurden trotz diesem Verbote aus Gnade des Rates der Geistlichkeit Liegenschaften übertragen, dann sollten, ohne dass es im einzelnen Falle erwähnt zu werden brauchte, die aus dem Stadtrecht sich ergebenden Verpflichtungen auch von der erwerbenden Geistlichkeit übernommen werden. Beruhte die Uebernahme der Pflichten bisher auf einem Vertrage, so wurden sie nunmehr gesetzliche Pflichten.

Der Zustand um die Wende des 13. Jahrhunderts war also folgender: Prinzipiell galt das Verbot der Uebertragung von Liegenschaften und Renten auf die Kirchen, Klöster, Geistliche und fromme Stiftungen. Durch den Rat konnte jedoch von diesem Verbot Dispens erteilt werden; dann hatte aber die Geistlichkeit kraft Gesetzes die mit dem Grundbesitz verbundenen Pflichten gegenüber der Stadt zu tragen. Die Entwicklung war damit aber nicht beendet, sie schritt fort; ja schon im 13. Jahrhundert wird vermutlich die Entwicklung in andere Bahnen gelenkt sein. Nicht unmittelbar auf einer gesetzlichen Vorschrift beruhend,[1] aber anknüpfend an die neue Gestaltung des Grundstücksverkehrs in Lübeck seit der Anlegung des Oberstadtbuches im Jahre 1227 entstand das System der Zuschreibungen zu treuen Händen. Zur Zeit der Anlegung des Oberstadtbuches war zur Uebereignung von Liegenschaften in Lübeck ein öffentlicher Akt, eine Anflassung, erforderlich.[2] Diese geschah vor dem Rate[3]

---

[1] Hartwig a. a. O. S. 83 meint, dass die Neuerung auf einer Ratswillkür aus dem Ausgang des 14. Jahrhunderts beruhe. Er beruft sich dabei auf Rehme, der dies aber an dem von Hartwig angegebenen Orte nicht behauptet. Es liegt ein derartiges Statut, soviel mir bekannt ist, auch nicht vor. Auch reichen die Zuschreibungen zu treuen Händen schon bis in den Anfang des 14. Jahrhunderts.

[2] Vgl. darüber Rehme a. a. O. S. 110 Note 21.

[3] Und zwar vor dem ganzen, sitzenden Rate, vgl. Rehme a. a. O. S. 112.

der Stadt.[1]) Man hat vielfach gemeint,[2]) dass die Auflassnng zur Uebertragung des Eigentums in Lübeck bereits am Anfange des 13. Jahrhunderts nicht genügt habe. Der Anflassnng hätte die Eintragung in das Oberstadtbnch folgen müssen. Nnr Anflassung mit nachfolgender Eintragung hätte den Uebergang des Rechtes bewirkt. Wie Rehme[3]) einwandsfrei nachgewiesen hat, war dies nicht der Fall. In ältester Zeit hatte die Eintragnng nur beurkundende Kraft. Erst am Ende des 13. Jahrhunderts kam der Eintragung in das Oberstadtbnch im Falle einer freiwilligen Veränsserung eine andere Bedeutung zu. Erst seit dieser Zeit wirkt die Eintragung konstitntiv.[4]) Es kann hier nicht die Aufgabe sein, die Wandelungen, die die rechtliche Bedeutnng der Eintragung in das Oberstadtbnch durchgemacht hat, geschichtlich zn entwickeln. Genug, am Anfang des 13. Jahrhnnderts war die Eintragung lediglich rechtsbekundend.[5]) Am Ende des 13. Jahrhunders war sie neben der Anflassung rechtserzeugend, um schliesslich für sich das allein massgebende Moment in der Uebertragung von Liegenschaften zu werden.[6]) Mit dieser Entwicklung des Gruudstücksverkehres geht auch die Entwicklung jenes Verbotes, Grundstücke an die Geistlichkeit zn übertragen, Hand in Hand. Lautete das Verbot früher: Liegenschaften[7]) dürfen nicht an die Geistlichkeit übertragen werden, so wurde es jetzt so gefasst, dass Liegenschaften der Geistlichkeit im Oberstadtbuch nicht mehr zugeschrieben

---

[1]) Pauli, Abh. I. S. 171 nnd Frensdorff, Verf. a. a. O. S. 84 folgern aus Hach I. 3, dass nach den ältesten lateinischen Statnten die Auflassung im echten Ding, in legitimo placito, zu geschehen habe. Es ist dies nicht richtig. Vgl. Rehme a. a. O. S. 44, S. 110 fg.

[2]) Vgl. Beseler, Privatrecht (4. Aufl.) S. 362. Stobbe in Iherings Jahrbüchern Bd. XII. S. 208; Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. I. (3. Aufl.) S. 640, Bd. II. (2. Aufl.) S. 193. Gengler, Deutsches Privatrecht (4. Aufl.) S. 153. R. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte (3. Aufl.) S. 691.

[3]) Vgl. Rehme a. a. O. S. 251 fg.

[4]) Rehme a. a. O. S. 261.

[5]) Vgl. auch meine Schrift, Das Testament im Gebiet des magdeburger Stadtrechtes (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herg. von O. Gierke Heft 82) S. 17 fg.

[6]) Rehme a. a. O. S. 263.

[7]) Dasselbe gilt natürlich für die Rentenbestellung in dem oben geschilderten Umfange.

werden durften. Sachlich blieb das Verbot dasselbe. Denn da erst dnrch Auflassung und Eintragung, später durch die Eintragung allein, Eigentnm an Liegenschaften im Falle freiwilliger Veräusserung begründet werden konnte, so besagte das Verbot nunmehr auch weiter nichts, als dass der Uebertragnngsakt nicht vorgenommen werden konnte. Hiermit war aber der Zweck, den die Stadt mit all diesen Verboten erreichen wollte, vollkommen erfüllt. Die Geistlichkeit sollte nicht die Möglichkeit erlangen, städtische Grundstücke aus dem städtischen Verbande herauszuziehen. Es sollte ihr unmöglich gemacht werden, die Vorteile, die mit dem Besitz von städtischem Grund und Boden verbunden waren, zu geniessen, ohne die Lasten gegenüber der Stadt zu übernehmen. Man brauchte daher nicht mehr die Uebertragung als solche zu verbieten, es genügte, wenn die betreffenden Liegenschaften der Geistlichkeit nicht im Oberstadtbuch zugeschrieben werden konnten. Alles andere konnte der Stadt gleichgültig sein. So sehen wir denn auch, dass ungefähr gleichzeitig mit jener Aenderung der Bedeutung der Eintragung, die Geistlichkeit sich eines Verfahrens bediente, das sowohl ihrem eigenen Interesse als auch dem Interesse der Stadt gerecht wurde.[1]) Man benutzte das Institut der Treuhänder dazu, um den Bestimmungen des Stadtrechtes nachzukommen.[2]) Das erste derartige Beispiel, das bisher bekannt ist, stammt aus dem Jahre 1315.[3]) In dieser Urknnde heisst es, dass ein „dominus Alardus de Estorpe, cellerarius ac noster concanonicus" eine hereditas „sitam ex opposito cimiteri sancti Jacobi in Lubeke" gekauft und rationabiliter bezahlt hat. Dieses Grundstück wurde jedoch nicht dem Cellerarius und Concanonikus im Stadtbuch zugeschrieben, vielmehr heisst es in der Urkunde:

> „ . . licet ad manus Arnoldi Nigri ciuis Lubicensis sit „resignata et scripta secundum conswetudinem ciuitatis . ."

---

[1]) Rebme a. a. O. S. 202 verlegt diese Aenderung, nämlich das Aufkommen der Treuhänder, erst in das Ende des 14. Jahrhunderts. Es ist dies nicht richtig. Schon im Anfang des 14. Jahrhunderts wird dies Verfahren in einer Weise uns bezeugt, die bereits ein längeres Bestehen desselben voraussetzt. Vgl. Lüb. Urkb. II. Nr. 335 S. 279 anno 1315.

[2]) In diesem Verfahren ist daher keine Umgehung des Stadtrechtes zu sehen, wie Stobbe in Zeitsch. f. Rechtsgeschichte Bd. VII. S. 432 fg. meint. Vgl. Rebme a. a. O. S. 204 Note 48. Hensler, Institutionen Bd. I. S. 223.

[3]) Lüb. Urkb. II. Nr. 335 S. 279.

Nach der Gewohnheit der Stadt, nicht kraft Gesetzesvorschrift wnrde nicht der Käufer, sondern ein Lübecker Bürger als Eigentümer in das Stadtbuch eingetragen. Man sieht daraus, dass ein derartiges Verfahren bereits 1315 allgemein eingebürgert gewesen ist. Hier in dieser Urkunde wird allerdings der Grund des Verfahrens noch nicht angegeben. Es wird einfach konstatiert, dass nicht der Geistliche, sondern ein Bürger, dieser aber nur „ad manns", als Eigentümer im Stadtbnch eingetragen ist. In späteren Urkunden wird dann auch der Grnnd dieses ganzen Verfahrens angegeben. Mir sind derartige Angaben jedoch erst ans dem Anfange des 15. Jahrhnnderts bekannt. So heisst es in einer Eintragung in dem Niederstadtbuch, dass ein Haus mehreren Personen nur deswegen im Oberstadtbuch zugeschrieben sei „eo quod secundum statutum Lnbicensis cinitatis presbiteris hereditates asscribi non debeant pro sna empta re".[1]) Und bereits im Jahre 1403 hatte der Bürgermeister von Lübeck gelegentlich einer Anfrage des Rates der Stadt Reval erklärt: „dat men nenen gestliken luden in unser stad buk gestlik gut plecht laten to scrinende".[2]) Diese Beispiele zeugen dentlich, wie man in der damaligen Zeit den Grundgedanken jener Verbote erfasst hatte. Die Anwendung der Treuhänder bei der Geistlichkeit entsprang lediglich der Bestimmung, dass die Geistlichkeit im Stadtbuch nicht eingetragen werden sollte. Gemäss der geschichtlichen Entwicklnng dieser Gesetzgebung verwendete man die Treuhänder sowohl für den Liegenschaftserwerb durch einzelne Geistliche[3]) als auch durch geistliche Anstalten,[4]) seien es nnn Kirchen nnd Klöster oder fromme Stiftungen. Dies geht auch ans dem Wortlaut der soeben erwähnten Urkunde von 1403 hervor. Unter „gestliken luden" hat man nicht nur den einzelnen Geistlichen, sondern auch die geistliche Anstalt zu verstehen.

[1]) Lüb. Urkb. V. Nr. 216 S. 218 anno 1408. Vgl. ferner ibid. V. Nr. 359 S. 401 anno 1411; V. Nr. 407 S. 448 anno 1412; V. Nr. 517 S. 562 anno 1414; IX. Nr. 473 S. 471 anno 1457; X. Nr. 579 S. 589 anno 1465.

[2]) Lüb. Urkb. V. Nr. 72 S. 71. Vgl. Rehme a. a. O. S. 204. Hartwig a. a. O. S. 84.

[3]) Vgl. die in Anm. 1 angegebenen Stellen.

[4]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. IV. Nr. 437 S. 482 anno 1384; ibid. V. Nr. 641 S. 728, 1417; vgl. auch ibid. VI. Nr. 194 S. 234, 1420; VII. Nr. 375 S. 351, 1430; IX. Nr. 339 S. 340, 1456; IX. Nr. 473 S. 471, 1457; IX. Nr. 168 S. 167 1453; vgl. auch Mitteilnngen a. a. O. IV. S. 156 Nr. 72.

Sachlich war das Anwendungsgebiet der Treuhänder bezüglich der Geistlichkeit nicht auf die Uebertragung von Liegenschaften beschränkt. War früher nicht nur die Uebertragung von Eigentum an Liegenschaften auf die Geistlichkeit verboten, sondern war es nicht einmal erlaubt auch sonstige dingliche Rechte für die Geistlichkeit zu bestellen,[1] so waren jetzt Verpfändungen oder Rentenbestellungen für die Geistlichkeit nur mit Hülfe der Treuhänder möglich. Während mir Treuhänder bei Verpfändungen nur in wenigen Beispielen bekannt sind,[2] finden sich mehrere Stellen,[3] wo sie bei der Bestellung von Renten für die Geistlichkeit verwendet sind.[4]

In welcher Weise sich die Kirche gegen diese städtischen Vorschriften gewahrt hat, wie sie teils heftige Kämpfe mit Lübeck zu bestehen hatte, das alles fällt aus dem Rahmen dieser Arbeit hinaus.[5] Ebenso wenig interessiert hier, dass von Seiten der Stadt später gegen die Zuschreibungen zu treuen Händen eingeschritten ist.[6] Erwähnt mag jedoch werden, dass auch zu Zeiten, als man der Geistlichkeit das Oberstadtbuch verschloss, es dennoch vorgekommen ist, dass der Geistlichkeit unter gewissen Kautelen Liegenschaften oder Renten im Oberstadtbuch ohne weiteres zugeschrieben worden sind.[7]

§ 3. (Fortsetzung.)

b) Die Fremden.

Nachdem im vorigen Paragraphen die städtische Gesetzgebung in Lübeck bezüglich der Grundbesitzverhältnisse der

---

1) Vgl. oben S. 11 Anm. 1.

2) Lüb. Urkb. VI. Nr. 159 S. 204, 1419. VIII. Nr. 664 S. 705, 1450.

3) Lüb. Urkb. V. Nr. 553 S. 597, 1415; Nr. 349 S. 379, 1410; VI. Nr. 159 S. 204, 1419; VI. Nr. 296 S. 326, 1420; VI. Nr. 305 S. 335, 1421; VI. Nr. 547 S. 543, 1423; V. Nr. 350 S. 379, 1411; X. Nr. 579 S. 589, 1465.

4) Vgl. auch Rehme a. a. O. S. 203. Ungenau wohl Hartwig a. a. O. S. 85 Note 1.

5) Vgl. darüber Hartwig a. a. O. S. 76 fg., 85. Rehme a. a. O. S. 197 fg. Pauli, Abh. III. S. 281.

6) Dreyer a. a. O. S. 94. Rev. Stat. I. 2, 5. Vgl. Rehme a. a. O. S. 204. Hartwig a. a. O. S. 86.

7) Vgl. z. B. Pauli, Abh. IV. Urkb. A. Nr. 354 anno 1511; Mitteilungen a. a. O. III. S. 145 Anm. 1. Vgl. Hartwig a. a. O. S. 85.

Geistlichkeit im Einzelnen klar gelegt ist, kann ich mich bezüglich der Fremden kürzer fassen. Einmal hat die Gesetzgebung fast denselben Gang genommen, wie bei der Geistlichkeit. Dann aber sind mir auch nicht so viele Urkunden über Liegenschaftserwerb durch Fremde in Lübeck bekannt. Die Fälle, in denen Fremde in Lübeck Grundeigentum erworben haben, werden wohl nicht so häufig eingetreten sein. Konnten doch Fremde einen dauernden Aufenthalt in Lübeck in der Regel nicht nehmen.[1]) Immerhin liegen uns jedoch genügend Urkunden vor, um ein Bild von der mittelalterlichen Gesetzgebung bezüglich des Liegenschaftserwerbes durch die Fremden in Lübeck zu gewinnen.

Fragen wir zunächst, wer ist ein Fremder oder, wie man sie im Mittelalter allgemein nannte, wer ist ein Gast? Im Gegensatz zu anderen Rechten[2]) giebt uns das Lübische Recht keine ausdrückliche Antwort.[3]) Und doch ist die Antwort für die vorliegende Arbeit von einem gewissen Wert. Wird doch vielfach[4]) ein Unterschied zwischen dem Begriff der Gäste und der Einwohner nicht gemacht, ja man rechnet hin und wieder die Einwohner zu den Gästen und unterwirft sie denselben Beschränkungen.[5]) Für Lübeck kann es m. E für zweifellos gelten, dass die Gäste nicht mit den Einwohnern auf dieselbe Stufe gestellt werden können.[6]) Gäste und Einwohner sind zwei grundverschiedene Klassen.[7]) Einwohner sind diejenigen Bewohner einer Stadt, die zwar nicht zu dem engeren Bürger-

[1]) S. oben S. 6.

[2]) Vgl. z. B. Goslaer Statuten (herg. von Göschen) S. 101 Z. 26. Magd. Frg. II. 2, 8. Wasserschleben, Deutsche Rechtsquellen des Mittelalters (1892) I. cap. 144, 145.

[3]) Gast wird auch gebraucht für Landsasse. Vgl. z. B. Ssp. Lehnr. 73 § 2. Vgl. auch R. Schröder, Rechtsgeschichte (3. Aufl.) S. 447 Note 73.

[4]) Vgl. Varges in den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik III. Folge Bd. IX. S. 511. R. Schröder a. a. O. S. 623 Anm. 54. Hertz, Rechtsverhältnisse des freien Gesindes (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte Heft 6) S. 10, vgl. dagegen aber S. 6 Anm. 5.

[5]) In Constanz unterlagen nach Beyerle a. a. O. S. 76 die eingesessenen Nichtbürger allerdings bezüglich des Grundeigentumerwerbes denselben Bestimmungen wie die Gäste.

[6]) Vgl. Rehme a. a. O. S. 199 Anm. 25. Pauli, Zustände Bd. I. S. 65 fg. Stein, Gründliche Abhandlung des Lübischen Rechtes Theil I. (1738) p. 64.

[7]) Vgl. jetzt auch Rudorff a. a. O. S. 5 fg.

verbande zugelassen sind, die aber immerhin zu dem Gemeindeverbande der Stadt gehören.[1]) In welche Zeit die Spaltung der Bewohner Lübecks in die eigentlichen Bürger und die sog. Einwohner zurückgeht, lässt sich nicht mehr feststellen. Bereits die ältesten Rechtsaufzeichnungen des lübischen Rechtes enthalten aber einen Satz, der uns einen grossen Vorrang einer Klasse von Bewohnern zeigt. Schon die älteste Lübecker Ratsordnung aus der Mitte des 12. Jahrhunderts knüpft die Fähigkeit, Mitglied des Rates zu sein, daran, dass der Betreffende „sine neringe mit handwerke nicht ghewunnen hebbe“.[2]) Ausserdem wird weiter verlangt, dass der Betreffende echt und recht geboren, nicht eines Geistlichen Sohn sei, in niemandes Dienste stehe u. s. w., ganz abgesehen davon, dass er Grundbesitz in der Stadt haben musste. Wir sehen daraus, dass bereits in der ältesten Zeit eine ganze Anzahl Personen aus dem Kreise der vollberechtigten Bürger ausscheiden musste: einmal alle diejenigen, die kein „torfacht egen“ besassen und dann diejenigen, die durch Handwerk ihren Unterhalt gewannen oder die irgendwie anrüchig waren. Ob man ihnen überhaupt die Möglichkeit eröffnete, Vollbürger zu werden, lässt sich für die älteste Zeit nicht mehr feststellen.[3]) Für die spätere Zeit ist es zweifellos, dass auch Handwerker und nicht erbgesessene Bewohner das Bürgerrecht erwerben konnten, ja erwerben mussten.[4]) In späterer Zeit mussten alle wirtschaftlich selbständigen Bewohner Lübecks Bürgerrecht erwerben.[5]) Alle nicht selbständigen dagegen, wie Gesinde und Gesellen, bildeten die Klasse der Einwohner. Der-

---

[1]) Die Einwohnor oder Beisassen werden häufig als diejenigen Bewohner einer Stadt definiert, die trotz dauernder Anwesenheit kein Bürgerrecht in ihr erworben haben. Vgl. z. B. Hartwig a. a. O. S. 26. v. Below im Handwörterbuch der Staatswissenschaften (2. Aufl.) Bd. II. S. 1205. Vgl. auch Stein a. a. O. Theil I. S. 62. Für Lübeck trifft dies nicht zu. Gab es doch auch Gäste, die längere Zeit in Lübeck sich aufhielten und trotzdem nicht zu den Einwohnern rechneten. In den Gästeregistern kehren nach Hartwig a. a. O. S. 30 die meisten Namen der Gäste von Jahr zu Jahr wieder und nur selten wird vermerkt: „der is nu borger“.

[2]) Lüb. Urkb. I. Nr. 4. Vgl. auch Pauli, Zustände I S. 67 fg.

[3]) Hartwig a. a. O. S. 17 scheint dies anzunehmen.

[4]) Vgl. Mantels, Ueber die beiden ältesten Bürgermatrikel (1854) S. 10.

[5]) Hartwig a. a. O. S. 16.

jenige „de in Koste ghad“[1]) ist Einwohner. Dazn rechneten auch die im Dienste der Stadt stehenden Bewohner.[2]) Ursprünglich gehörten alle diese Personen zur Familie ihres Brotgebers.[3]) Wie sie nnter seinem Schntze standen, so hatte ihr Herr ihnen gegenüber ein Züchtigungsrecht.[4]) Allmählich jedoch machten sich auch diese Personen von dem persönlichen Verhältnis zu ihrem Brotherrn frei; ihre Zahl vermehrte sich durch Zuzug von ausserhalb,[5]) so dass sie schliesslich als eine besondere Klasse von Bewohnern angesehen wurden, die zwar kein Bürgerrecht im eigentlichen Sinne besassen, die aber zum Gemeindeverbande gehörten.[6]) Dies kommt auch in der städtischen Gesetzgebnng zum Ausdruck. In den Verordnnngen des Rates werden sie vielfach als eine besondere Klasse aufgeführt;[7]) sie genossen denselben Frieden wie die Bürger, hatten einen Ansprnch auf den Schntz der Stadt, wie sie auch ihren Gerichtsstand vor dem Gerichte der Stadt hatten.[8]) An den eigentlichen Rechten und Pflichten der Bürger nehmen sie aber keinen Teil. Auch nnterlagen sie im allgemeinen nicht der Schosspflicht.[9]) Dass in Lübeck streng zwischen Einwohnern und Gästen geschieden wird, bezeugen einzelne Artikel des Lübischen Rechtes.[10])

---

[1]) Lüb. Urkb. V. S. 378.

[2]) Lüb. Urkb. X. Nr. 155 S. 160 anno 1462.

[3]) Vgl. Maurer, Geschichte der Städteverfassung in Deutschland Bd. II. (1870) S. 222. Varges a. a. O. Bd. IX. S. 510.

[4]) Hach III. 351.

[5]) Pauli, Zustände Bd. I. S. 63. Mantels a. a. O. S. 9 u. 10.

[6]) Vgl. Lüb. Urkb. I. Nr. 269 S. 252. Vgl. Maurer a. a. O. Bd. II. S. 222, 226, 792. Varges a. a. O. Bd. IX. S. 510. Stein a. a. O. Bd. I. S. 63. Rudorff a. a. O. S. 5 fg.

[7]) Vgl. z. B. Mitteilungen a. a. O. I. S. 15. Lüb. Urkb. V. Nr. 568 S. 648. V. Nr. 349 S. 378, 1410. Hach IV. 4. Vgl. auch Hartwig a. a. O. S. 27. — Ob in Hach I. 24 „ciuis aut burgensis“ den Gegensatz von Bürger und Einwohner, wie dies Deecke, Grundlinien zur Geschichte Lübecks (1839) S. 37 annimmt, andeuten will, erscheint mir zweifelhaft. Vgl. auch Hartwig a. a. O. S. 18 Note 4.

[8]) Vgl. jetzt bes. Rudorff a. a. O. S. 10.

[9]) Vgl. jedoch Lüb. Urkb. V. Nr. 349 S. 378. V. Nr. 568 S. 648. Hartwig a. a. O. S. 26 fg.

[10]) Hach I. 110, 111, 113—115. Revid. Statuten I. 2, 5. Mevius ad. h. a. Vgl. auch Lüb. Urkb. I. Nr. 710 S. 639, I. Nr. 711 S. 640. Hach IV. 4. Vgl. auch Rehme a. a. O. S. 199 Note 25. Pauli, Zustände Bd. I. S. 65 fg. Rudorff a. a. O. S. 13.

Es mag dies genügen, um darzutun, dass in Lübeck wenigstens Einwohner und Gast zwei ganz getrennte Begriffe waren und dass es nicht angeht, ohne besondere Bestimmnng die Vorschriften, die für Gäste gelten, auch für die Einwohner gelten zu lassen. Im Gegensatz zum Einwohner sind Fremde oder Gäste Personen, die weder dem geistlichen noch dem Ritterstande angehören, nnd die zu der Stadt als solcher in keiner weiteren Beziehnng stehen. Sie rekrutieren sich, soweit sie für Lübeck hauptsächlich in Frage kommen, meist ans Kaufleuten oder Handwerkern, die ihres Berufes wegen nach Lübeck gekommen sind.[1][2]) Mit dem Begriff des Gastes hat es natürlich nichts zu tun, ob derselbe sich in Lübeck selbst, sei es vorübergehend, sei es durch die Gnade des Rates,[3]) auf längere Zeit anfhielt oder nicht.[4]) Auch ohne dass ein Fremder selbst nach Lübeck kam, konnte er unter Umständen mit Lübeck in Verbindung kommen. Man braucht nur an das Erbrecht zn denken. Gäste sind die Angehörigen eines anderen Rechtskreises. Der Angehörige einer anderen Stadt oder ein Bewohner des platten Landes ist für einen anderen Rechtskreis ein Fremder, der im allgemeinen[5]) der städtischen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen ist nnd der an den öffentlichen Rechten nnd Pflichten der Stadtbürger keinen Teil hat.[6]) In fast allen Städten hat sich daher ein vom Stadtrecht verschiedenes Gästerecht gebildet.

Ursprünglich scheint auch in Lübeck, wie überall, die städtische Gesetzgebung den Fremden nicht feindlich gegenübergestanden zu haben. Ja, man duldete nicht nur die Fremden, man gewährte ihnen auch mannigfache Vorteile nnd suchte dnrch Zuzng von Fremden die junge Stadt zu grösserer Macht nnd und grösserer Blüte zu bringen.[7]) Dies änderte sich jedoch

---

[1]) Vgl. Hartwig a. a. O. S. 29 Note 3. v. Below a. a. O. Bd. III. S. 1283 f.

[2]) Doch finden sich auch Vertreter liberaler Berufe unter den Gästeu. Vgl. Hartwig a. a. O.

[3]) Wenn sich Gäte längere Zeit in Lübeck aufhalten wollten, bedurften sie der Erlaubnis des Rates. Hach II. 180, 232.

[4]) Dies behauptet Hartwig a. a. O. S. 29.

[5]) Vgl. Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter Bd. I. (1879) S. 78 fg. Rudorff a. a. O. S. 19 fg., 37 fg.

[6]) Vgl. v. Below a. a. O. Bd. III. S. 1284. Rudorff a. a. O. S. 18.

[7]) Vgl. v. Below a. a. O Bd. III. S. 1283.

sehr bald. Nachdem einmal Lübeck zu einer Metropole des Landes geworden war[1]) und von fern und nah in hellen Haufen Fremde zuströmten, musste die Stadt darauf bedacht sein, die Konkurrenz, die die Fremden ihren eigenen Bürgern machten, abzuschwächen und durch allerlei Beschränkungen[2]) den schädlichen Wirkungen des Zuzuges von Fremden entgegenzutreten. So gelangte man schliesslich dazu, Fremden einen dauernden Aufenthalt in Lübeck ganz zu verbieten, nur mit besonderer Erlaubnis des Rates konnten Fremde für längere Zeit in Lübeck ihren Wohnsitz nehmen. Damit allein war es aber nicht getan. Der Stadt musste auch daran gelegen sein, dass nicht städtisches Vermögen in grossem Umfange in die Hände von Fremden überging. War Fremden der dauernde Aufenthalt in Lübeck verboten, so konnte die Stadt auch nicht dulden, dass dauernd Werte der Stadt entfremdet wurden, die unter städtischem Schutze standen, deren Verwertung aber nicht den Bürgern zu Gute kam. So kam man dazu, diejenigen Werte, die in damaliger Zeit für die Machtstellung einer Person den Ausschlag gaben, dem Verkehr mit Fremden zu entziehen. Es war das der Grundbesitz im eigentlichen Sinne und die Grundrenten, beides Faktoren, die im Mittelalter bei der unentwickelten Kapitalwirtschaft von grosser Bedeutung waren.

Es ist falsch, wenn man den Stadtrechten des Mittelalters eine fremdenfeindliche Tendenz unterschiebt. Die Städte, namentlich die grossen Handelsemporen, kannten genau den Vorteil, den ein grosser Fremdenverkehr mit sich brachte. Man wollte nur die nachteiligen Folgen eines allzu grossen Ueberhandnehmens der Fremden beseitigen. Und wie wir heutzutage auch die Ausländer von den öffentlichen Rechten eines Inländers ausschliessen, so hat man auch damals Vorsorge treffen wollen, dass die Fremden auf das städtische Regiment keinen Einfluss gewinnen konnten. Hieraus erklären sich hauptsächlich jene Beschränkungen bezüglich des Landerwerbes durch Fremde.

Wann sich in Lübeck der Umschwung in der rechtlichen Behandlung der Fremden vollzogen hat, kann mit Sicherheit nicht festgestellt werden. Hier kommt nur in Frage die Stellung

---

[1]) Vgl. Lüb. Urkb. V. Nr. 242, VI. Nr. 397.

[2]) Vgl. Hartwig a. a. O. S. 30. v. Below a. a. O. Bd. III. S. 1284 f.

der Fremden gegenüber dem Erwerb von nnbeweglichem Vermögen. Die Meinungen gehen hierin auseinander. Frensdorff[1]) meint, dass erst das revidierte Statnt in I. 2, 5 die Fremden vom Erwerb des Eigentnmes an städtischem Erbe ausgeschlossen habe. Rehme[2]) setzt den Erlass dieses Verbotes bereits in das Ende des 14. nnd den Anfang des 15. Jahrhunderts, vorher sei der Verkanf nnd die Vergabung von Grnndstücken an Fremde zulässig gewesen, nur das Verbot der Rentenbestellung nnd der Verpfändung habe bereits früher bestanden. Gegen Frensdorff nnd Rehme hat sich bereits Hartwig gewendet. Nach ihm gehen beide Verbote Hand in Hand. „Warum", so fragt Hartwig, „soll der Bürger sein Haus an einen Gast verkaufen, nicht aber verpfänden dürfen?"[3]) Sehen wir uns die uns erhaltenen Urkundenstellen näher an, so werden wir bei eingehender Prüfung der Ansicht Hartwigs beitreten müssen. Die ältesten lateinischen Statuten enthalten über diese Frage nichts. Hier finden wir nnr das Verbot bezüglich der Geistlichkeit. Nach Dreyer[4]) erliess der Rat erst im Jahre 1247 ein Verbot, dass kein Gast Weichbildsgeld in einem Erbe haben sollte. Die deutschen Recensionen des Lübecker Stadtrechtes haben diese Bestimmungen aufgenommen:

> „Oc so ne scal nen gast hebben wicbelde ghelt in „ienegheme erne in vnser stat".[5])

Sie gehen sogar noch darüber hinaus, indem sie bestimmen:

> „Dhe ghemene Rat is des to rade worden dat nen „borghere mut setten sin erue vor enen gast . . ."[6])

Die deutschen Redaktionen stammen frühestens aus der Mitte des 13. Jahrhunderts.[7]) Nach den eben angeführten Stellen

---

[1]) Frensdorff, Verf. S. 136 Anm. 43.

[2]) Rehme a. a. O. S. 199.

[3]) Hartwig a. a. O. S. 75. Vgl. auch Wehrmann in Zeitsch. Bd. III. S. 403.

[4]) Dreyer a. a. O. S. 85.

[5]) Hach II. 244.

[6]) Hach II. 226.

[7]) Vgl. die Schrift von Frensdorff, Das lübische Recht nnd seine ältesten Formen (1883); Kraut. Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht (6. Aufl. bearb. v. Frensdorff 1886) S. 27. R. Schröder, Rechtsgeschichte S. 671.

bestehen ausdrücklich nur zwei Verbote: Einmal die Verpfändnng von „erue“ an einen Gast.[1]) Und dann: Kein Gast sollte eine Rente an einem „erue“ haben. Also nicht nur die Bestellung, sondern auch die Veränsserung zu Gunsten eines Gastes war verboten;[2]) ja nach dem Wortlant des Artikels mnss man sogar annehmen, dass auch kraft Erbrechtes eine Rente nicht anf den Fremden übergehen konnte. Denn der Artikel wendet sich nicht an die Bürger, sondern nach seinem einfachen Wortlant will er ansdrücken, dass kein Gast eine Rente haben soll.[3])

Andere gesetzliche Bestimmungen sind nicht vorhanden. Rehme[4]) schliesst daher folgendermassen: Man darf den Artikel über die Verpfändung von Grundstücken an Gäste „nicht extensiv interpretieren, da er der einzige unter den Veränsserungs-Verboten ist, in dem der Verpfändung gedacht wird, nnd noch dazn in jenem Artikel steht, in dem der Verkauf an Geistliche, Ritter und Hofleute untersagt wird“. Rehme stützt seine Ansicht aber anch noch darauf, dass derselbe Artikel 226 bezüglich der Veränsserung von Liegenschaften an Geistliche, Ritter nnd Hofleute verordnet:

„Liker wis eset bi eneme erue dat eneme gaste tu „horet dat hir inder stat beleghen is“.

Wir werden sofort sehen, wie dieser Schluss von Art. 226 anch mit unserer Ansicht sich vereinigen lässt. Vorerst einige allgemeine Bemerkungen gegen Rehmes Ansicht, die auch schon Hartwig angedeutet hat. Gehen wir auf den Grundgedanken aller dieser Verbote zurück. Er ist darin zu suchen, dass die Stadt ein grosses Interesse daran hatte, dass der städtische Grund nnd Boden in den Händen der Bürger blieb nnd nicht durch Veräusserung an Fremde dem allgemeinen städtischen Nutzen entzogen werden konnte. Die mit dem Grnndbesitz verbnndenen Rechte nnd Pflichten sollten nicht anf jemand übergehen, der der städtischen Jurisdiktion nicht nnterlag, den die Stadt zur Erfüllung seiner Pflichten nicht anhalten konnte.

[1]) Rehme a. a. O. S. 199. Hartwig a. a. O. S. 75. Frensdorff, Verf. S. 135.

[2]) Rehme a. a. O. Hartwig a. a. O. Frensdorff a. a. O.

[3]) Dies ist bisher m. E. übersehen worden.

[4]) Rehme a. a. O.

Nicht das persönliche oder wirtschaftliche Interesse der einzelnen Mitbürger, sondern das allgemeine Interesse der Stadt war das massgebende für diese Politik.[1] Rehme[2]) verkennt dies auch nicht. Er zieht hieraus nur nicht die notwendigen Konsequenzen. Was hat es für einen Zweck, einem Bürger die Verpfändung seines Grundstückes an einen Gast zu verbieten, die Veräusserung aber zu gestatten? Sollte man nicht eher annehmen, dass die Veräusserung verboten, die Verpfändung aber erlaubt sei? Die Verpfändung kann doch wohl nur aus dem Zwecke verboten sein, weil der Gast unter Umständen das Grundstück erwerben konnte. Der Grundgedanke der Beschränkungen würde m. E. durch die Zulassung der Veräusserung an Fremde gänzlich verwischt worden sein. Und dann braucht man sich ja nur die Wirkungen der Zulassung der Veräusserung von Grund und Boden an Gäste zu vergegenwärtigen. Grundbesitz war in Lübeck jederzeit schosspflichtig, die Gäste waren, wie überall, anfangs vom Lübecker Schoss befreit, sie steuerten dort, wo ihnen Bürgerrecht zukam.[3] Gelangte nun Grundbesitz durch Veräusserung an Gäste, so erlitt der städtische Schoss einen Ausfall, was natürlich nicht im Interesse der Stadt liegen konnte. Aber weiter: in Hach II. 109 heisst es:

> „So we en dinc tughen scholen dat it war si de scholen
> „binnen der stat hebben er torfach eghen so moghen
> „se dat wol tughen."[4]

Würde man den Erwerb von Grundbesitz in der Stadt durch Fremde zulassen, so müsste man zu dem Resultat kommen, dass auch Fremde unter Umständen vollgültige Zeugen selbst gegen Bürger sein konnten. Ein Resultat, das doch kaum annehmbar sein dürfte.

Bezüglich der Erwerbung von Renten durch Gäste ist das Verbot ausdrücklich ausgesprochen, für den Erwerb von Grundbesitz müssen wir ein solches Verbot annehmen. Es fragt sich nur, warum ist ein derartiges Verbot in den Statuten nicht enthalten. Denn auffällig bleibt es immer, dass die Statuten

---

[1]) Vgl. darüber auch Frensdorff, Verf. S. 134 fg.
[2]) Rehme a. a. O. S. 201.
[3]) Hartwig a. a. O. S. 29.
[4]) Vgl. Hach I. 67. Pauli, Zustände Bd. III. S. 65 fg.

eine derartige Bestimmung nicht erwähnen, zumal da in demselben Artikel 226 das Verbot des Grunderwerbes für die Geistlichkeit ausdrücklich hervorgehoben wird. Ich glaube, dass der Grund dafür darin zu suchen ist, dass Gäste in damaliger Zeit überhaupt kein Grundeigentum in Lübeck zu erwerben suchten. Ihnen war der ständige Aufenthalt in Lübeck im allgemeinen verboten,[1]) es konnte ihnen daher auch nicht viel daran liegen, Lübecker Grundeigentümer zu werden. Bei Verpfändungen von Liegenschaften und bei Rentenbestellungen zu Gunsten von Gästen war dies etwas anderes. Hier handelte es sich wirtschaftlich nur um die Verwertung von Kapital, als Grundeigentümer hätten die Gäste ganz andere wirtschaftliche Pflichten zu erfüllen gehabt. Weil kein oder doch nur ein ganz geringes Bedürfnis für ein ausdrückliches Verbot vorhanden war, darum vermissen wir auch eine darauf abzielende Bestimmung in den Statuten. Uebrigens möchte ich noch bemerken, dass mir keine Stelle bekannt ist, in der einem Fremden Liegenschaften in Lübeck übertragen worden sind, abgesehen von einzelnen unten noch besonders zu erwähnenden und besonders gearteten Fällen. Dagegen finden wir bereits im 13. Jahrhundert eine Bemerkung, die unsere Ansicht zu unterstützen geeignet ist. Wenigstens geht aus ihr hervor, dass bereits in dieser Zeit das Bestreben des Lübecker Rates dahin ging, dass Liegenschaften an Gäste nicht übertragen werden sollten. Als der Rat von Lübeck dem Kloster Reinfeld im Jahre 1266 gestattete, ein Erbe nach Weichbildrecht zu besitzen, wurde dabei von dem genannten Kloster ausdrücklich versprochen, dass es nur „vni ex ipsius concivibus“ verkauft werden dürfte.[2]) Und ebenso wird in einer Urkunde von 1315[3]) bestimmt, dass eine hereditas an niemanden anderes als an einen Lübecker Bürger verkauft, noch auf irgend eine andere Weise veräussert oder verpfändet werden dürfte. Noch schärfer zeigt uns diesen Grundsatz eine Urkunde aus dem Ausgang des 14. Jahrhunderts.[4]) In ihr heisst es:

„Preterea predicta bona nulla alienatione debent in „aliquas transferri . . . personas quascunque ex-

[1]) Hach II. 180, II. 232.

[2]) Lüb. Urkb. I. Nr. 283 S. 271.

[3]) Lüb. Urkb. II. Nr. 335 S. 279.

[4]) Lüb. Urkb. IV. Nr. 511 S. 565 (1389).

„traneas seu extra ciuitatis nostre marchiam
„morantes, sed solum in nostras conciues et ipsos,
„qui in nostra marchia fecerint mansionem . . ."

Diese Quellenstellen allein würden für unsere Ansicht nichts beweisen, wenn sie dieselbe auch wahrscheinlich machen. In Verbindung mit dem allen diesen Verboten zu Grunde liegenden Gedanken aber sind sie m. E. wohl geeignet, das Verbot der Uebertragung von Liegenschaften an Gäste darzutun.

Der oben angegebene Schluss von Hach II. Art. 266 scheint nun dafür zu sprechen, dass Gäste „erue" in Lübeck besitzen konnten. Heisst es in dieser Stelle doch ausdrücklich „eneme erue dat eneme gaste tu horet". Schon Hartwig[1]) glaubt hier den rechtsgeschäftlichen Erwerb von Liegenschaften ausschliessen zu müssen. Er meint, dass Liegenschaften nur in Folge von Erbgang in die Hand Fremder gelangt sind. Während er also jede Veräusserung von Liegenschaften an Gäste ablehnt, meint er, ebenso wie auch Rehme,[2]) dass der erbliche Anfall von Liegenschaften in Lübeck an Gäste nie verboten gewesen sei. Eine Bestimmung, weder in positiver noch in negativer Hinsicht, hierüber finden wir im Stadtrecht nicht. Zweifellos ist es, dass Fremde in Lübeck im allgemeinen erbberechtigt gewesen sind.[3]) Es beweist dies auch die Menge noch vorhandener sog. „toversichtsbreve",[4]) in denen die obrigkeitliche Behörde einer fremden Stadt ihren Angehörigen bezeugt, dass sie erbberechtigt und erbfähig seien.[5]) Dass die Fremden allerdings einen Teil des Nachlasses, den sog. „zehnten Pfennig" an Lübeck zahlen mussten,[6]) ist für die Zeit des Mittelalters nicht zu verwundern. Sehen wir uns nun alle „toversichtsbreve" an, so finden wir, dass in allen der Nachlass der Verstorbenen nur in Geld oder

---

1) Hartwig a. a. O. S. 75.

2) Rehme a. a. O. S. 201.

3) Vgl. Pauli, Abh. III. S. 32.

4) Vgl. Pauli, Abh. III, S. 139. Wehrmann in Zeitsch. Bd. III. S. 353.

5) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. II. Nr. 852 S. 791; Nr. 946 S. 874; Nr. 952 S. 879; Nr. 965 S. 892; Nr. 972 S. 895 u. s. w.

6) Vgl. Hach IV. 5. Michelsen, Der ehemalige Oberhof zu Lübeck und seine Rechtssprüche (1839) Nr. 194 S. 267. Vgl. auch Lüb. Urkb. VIII. Nr. 427 S. 470 (1447). — Ueber die Einnahmen der Stadt aus dem zehnten Pfennig in den Jahren 1421—1430 vgl. Lüb. Urkb. VII. Nr. 428 S. 409.

sonstigen beweglichen Sachen besteht. Mir ist jedenfalls keiner bekannt, indem auch Liegenschaften zum Nachlasse gehörten. Schon diese Tatsache ist bei der Menge der Toversichtsbriefe auffallend.

Zweifellos ist es, dass zu Lebzeiten der Lübecker Bürger etwaige auswärtige Erben ebenso wie die Einheimischen ein Beispruchsrecht hatten. Hierfür sind Zeugnisse vorhanden.[1]) Beim Tode der Lübecker konnten daher die Fremden, die seine Erben waren, da sie bereits zu Lebzeiten des Verstorbenen ein gewisses Anrecht hatten, mit ihren Ansprüchen nicht ohne weiteres exkludiert werden. Andererseits aber treten wieder jene Bedenken hervor, die die Stadt veranlasst haben, die rechtsgeschäftliche Uebertragung von Liegenschaften an Fremde zu verbieten. Wir haben oben[2]) gesehen, wie man sich in diesen Fällen bei Geistlichen half. Aehnliche Verfahren traten auch gegenüber Fremden ein, wenn diese nicht überhaupt vorzogen, Lübecker Bürger zu werden.[3]) Waren die Fremden nicht Alleinerben, sondern waren neben ihnen noch einheimische Erben vorhanden, so wurde gewöhnlich der Anteil der Fremden an den nachgelassenen Liegenschaften von den einheimischen Erben oder einem einzelnen derselben übernommen, der auswärtige Erbe aber in Geld abgefunden. Oder die Liegenschaften wurden überhaupt verkauft und der Erlös unter die mehreren einheimischen oder auswärtigen Erben geteilt. Für den ersten Fall bietet eine Eintragung im Oberstadtbuch von 1329 ein Beispiel.[4]) Waren dagegen die Fremden Alleinerben, so mussten die Liegenschaften an Lübecker verkauft werden und nur der Erlös bildete den Nachlass, der dem auswärtigen Erben anheim fiel. Ein derartiges Verfahren zeigt eine Oberstadtbuchs-Eintragung von 1316, in der besonders hervorgehoben wurde, dass die auswärtigen Erben „exigentibus specialibus necessitatibus suis" die ererbte Liegenschaft veräussern mussten.[5]) Am deutlichsten geht aber aus einer Eintragung in das Niederstadtbuch von

---

[1]) Vgl. Pauli, Abh. I. S. 132 Note 220a. Rehme a. a. O. Urkb. Nr. 30 S. 278, vgl. auch S. 133.

[2]) Vgl.. oben S. 16 fg.

[3]) Rehme a. a. O. Urkb. Nr. 188 S. 318, 1350.

[4]) Pauli, Abh. I. S. 109 Anm. 170a.

[5]) Rehme a. a. O. Urkb. Nr. 105 S. 294.

1397[1]) hervor, dass die Stadt den Erwerb von Liegenschaften durch Gäste selbst im Wege des Erbrechtes nicht duldete. Hier heisst es:

> „Notandum, quod ad Hinricum Hagemester civem „Wismariensem devenit quedam domus sita in plathea „Mengonis in cono supra platheam, que dicitur quinque „domus, per mortem Bertoldi Lezemans pie defuncti „patris Cristine uxoris Hinrici ejusdem jure hereditario. „Sed quia idem Hinricus civis hujus civitatis non est, „quare sibi eadem domus in libro hereditatum non potest „annotari eandem domum Bernardo Vrouderyk coram „consilio impignoravit pro puadringentis et quinquaginta „marcis denariorum Lubicensium in quibus sibi ibidem „recognovit se obligatum. Scriptum ex jussu consilii“.[2])

Diese Niederstadtbuchseintragung gehört bereits einer Zeit an, wo die Eintragung ins Oberstadtbuch im Falle des Erwerbes durch Erbgang notwendig war.[3]) Da Gäste im Oberstadtbuch, wie wir gleich sehen werden, nicht eingetragen werden konnten, so konnten sie auch auf diese Weise nicht in den Besitz von Liegenschaften gelangen. Einen Erbanspruch besassen die Gäste. Das zeigen deutlich die Worte „. . . devenit . . . per mortem Bertoldi . . . jure hereditario“, die aber nicht, wie Rehme meint, schon den Erwerb durch Erbgang dokumentierten, wenn auch genau dieselben Worte bei den Eintragungen, die sich auf den Erwerb durch Erbgang von Seiten Lübecker Bürger beziehen, angewendet werden. Die Stelle ist meiner Ansicht nach dahin aufzufassen: Der fremde Erbe, der an und für sich als nächster Erbe die Liegenschaft hätte erhalten müssen, kann die Liegenschaft zu vollem Eigentum nicht erhalten, weil er ein Nichtbürger ist. Das Erbrecht gewährt dem Fremden also nur einen Anspruch auf den Erlös oder die Nutzungen der Liegenschaft, nicht aber geht das Eigentum voll und ganz auf ihn über. Allerdings bedurfte es anfangs bei Lübecker Bürgern zum Erwerb der Liegenschaft durch Erbgang keiner Eintragung

---

[1]) Lüb. Urkb. IV. Nr. 650 S. 738. Vgl. auch Rehme a. a. O. S. 201. Pauli, Abb. IV. Urkb. B. Nr. 45.

[2]) Vgl. über die Stelle Rehme a. a. O. Pauli, Abh. IV. S. 138.

[3]) Rehme a. a. O. S. 260.

in das Oberstadtbuch. Wenn man dies jedoch auch für Fremde annehmen wollte, so würde man zu dem Resnltate gelangen, dass Fremde auch die mit dem Grundeigentum verbundenen öffentlichen Rechte hätten ausüben können. Dass Fremde nicht danernd Eigentümer einer Lübecker Liegenschaft sein konnten, ergiebt sich auch aus einer Randbemerkung im Oberstadtbnch aus dem Jahre 1373,[1]) dio lautet:

> „Domnm dedit E. in suo testamento D., cui tamen non „potuit asscribi et qui eam vendidit F. infra 1419 „Manricii".

Auch in diesem Falle wnrde der Fremde gezwungen, das ihm vermachte Haus an einen Bürger weiter zu veränssern. Nach allen diesen Zeugnissen müssen wir annehmen, dass auch durch Erbgang Gäste in Lübeck keine Liegenschaft zu vollem Eigentum erlangen konnten. Sie mnssten sie entweder sofort wieder veräussern oder wenigstens an Lübecker Bürger sofort verpfänden.

Auf derartige Fälle bezieht sich nun m. E. der Schluss von Hach II. 226. Er will nur ausdrücken, dass dann, wenn Gäste gezwungen wurden, die ihnen an und für sich kraft Erbrechtes zustehenden Liegenschaften zn verkaufen, sie die Grundstücke ebenfalls nnr an Lübecker Bürger verkaufen durften. Einen Schluss darauf, dass Gäste in Lübeck im allgemeinen Grundeigentum erwerben konnten, kann man m. E. aus dieser Bestimmung des Stadtrechtes nicht ziehen.

Uebrigens gab es auch einige Fälle, in denen den Fremden, namentlich fremden Städten, der Grundeigentumserwerb frei gegeben wurde. Aber in allen diesen Fällen handelte es sich, obenso wie bei der Geistlichkeit, um eine besondere Vergünstigung, dio den Fremden gewährt wnrde. Einen Ansprnch hatten sie nicht darauf. Und jedesmal mnsste von ihnen ansdrücklich erklärt werden, dass das Grundeigentum dem städtischen Rechte unterstellt blieb und dass der Eigentümer zu den öffentlichen Lasten wie jeder Bürger beizutragen hätte.[2])

---

[1]) Rehme a. a. O. S. 91.

[2]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. IV. Nr. 648 S. 735 (1397). Lüb. Urkb. IX. Nr. 891 S. 927 (1460). Zeitschrift des Vereins für Hamburgiscbe Gescbicbte Bd. V. S. 110 (1480). Vgl. Lüb. Urkb. VIII. Nr. 253 S. 298. Lüb. Urkb. V. Nr. 244 S. 243 (1409).

Die Weiterentwicklung vollzog sich nun in denselben Bahnen, wie bei der Geistlichkeit. Man ging allmählich zu dem System der Zuschreibungen zu treuen Händen im Oberstadtbuch über. Die erste mir bekannte Zuschreibung zu treuen Händen im Oberstadtbuch bezüglich von Fremden stammt aus dem Jahre 1383.[1]) Im Jahre 1410 heisst es in einer Schossverordnung:

„. . . Vortmer weme vppe louen eruen effte rente to „schreuen steit, dat sy van gestliken edder van werliken „personen . . ."[2])

so dass also in dieser Zeit die Zuschreibungen zu treuen Händen auch bei Fremden (werliken personen) allgemein gewesen sein müssen. Uebrigens finden wir Zuschreibungen zu treuen Händen für Gäste ziemlich selten.[3]) Aus jener Schossverordnung geht aber auch hervor, dass die Treuhänder bei den Gästen ebenso wie bei der Geistlichkeit nicht nur bei Liegenschaften, sondern auch bei Renten zur Anwendung gekommen sind. Lange Jahre hindurch scheint dies Verfahren angewendet zu sein. Erst im Jahre 1543 schritt die Stadt auch hiergegen ein. Eine Ratswillkür[4]) bestimmte, dass niemand Renten und Häuser an Leute, die nicht dieser Stadt Bürger sind, verkaufen noch sich zu treuer Hand zuschreiben lassen soll. Diese Bestimmung ist dann in das revidierte Stadtrecht übergegangen.[5])

§ 4. (Fortsetzung.)

c) Ritter und Hofleute.

Ausser für die Geistlichkeit und für Gäste bestanden noch Grundeigentumserwerbsbeschränkungen für die Ritter und für Hofleute. Erstere waren in den mittelalterlichen Städten überhaupt mehreren Beschränkungen unterworfen und auch nach lübischem Rechte waren sie in mancher Hinsicht, z. B. im ehe-

1) Pauli, Abh. I. S. 62.

2) Lüb. Urkb. V. Nr. 349 S. 379.

3) Eine solche wird noch erwähnt in Mitteilungen a. a. O. Heft IV. S. 88 Nr. 58/60 (1448).

4) Dreyer a. a. O. S. 94.

5) Rev. Stadtrecht I. 2, 5. Vgl. Hartwig a. a. O. S. 86 über die weitere Entwicklung. Vgl. Rehme a. a. O. S. 205.

lichen Güterrecht[1]) anders gestellt als die Bürger einerseits und die Gäste andererseits. Für sie galt ein allgemeines Verbot, dass sie in Lübeck selbst nicht wohnen sollten:

> „Dat en schal nen Ridder wonen bynnen desseme „wicbilde dat hebben de wittighesten ghelouet vnn „gewilkort".[2])

Streng gehandhabt wurde dies Verbot jedoch nicht. Mehrmals wird uns bezeugt, dass sich Ritter, sei es auf längere Zeit, sei es für kürzere Dauer, in Lübeck aufgehalten haben.[3]) Für sie galt aber ebenso strikte das Verbot des Erwerbes von Grundeigentum und von Renten, wie für Geistliche und Fremde.[4]) Die Gründe waren hier ebenfalls die gleichen. Auch sie nahmen ein Steuerprivileg in Anspruch.[5]) Trotzdem aber gab es auch einzelne Fälle, in denen aus besonderen Gründen die Stadt den Rittern gestattete, Grundbesitz oder Renten zu erwerben.[6]) In diesen Fällen mussten sich dann die Ritter verpflichten, alle Bürgerpflichten getreulich zu erfüllen. So finden wir denn auch hin und wieder Ritter im Besitz von städtischem Grundeigentum.[7]) Auch hier fanden später die Treuhänder Anwendung, wenn es auch sehr selten vorgekommen sein mag. Ein Zeugnis dafür ist uns aber in einer Eintragung von 1421 erhalten. Dieselbe lautet:[8])

> „Wilhelmus Schonewerder pro se et suis heredibus „coram libro recognouit, quod antedicta pecuniarum „summa, videlicet VIc marce et L XXXVII marce „lub. den. cum prefata cista et clenodiis non sunt

---

[1]) Vgl. z. B. Hach I. 17.

[2]) Hach III. 245. Frensdorff, Verf. S. 191. Mantels a. a. O. S. 9. — In Wismar dagegen konnten Ritter sogar Bürgermeister werden. Vgl. Lüb. Urkb. VII. Nr. 53 S. 47 (1427).

[3]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. IV. Nr. 132 S. 125 (ca. 1370). IV. Nr. 648 S. 735 (1397). VIII. Nr. 169 S. 206 (1443).

[4]) Hach II. 226. Pauli, Abh. IV. S. 33 Urkb. A. Nr. 95 (1296). Mantels a. a. O. S. 9.

[5]) Vgl. Hartwig a. a. O. S. 57. Lüb. Urkb. IV. Nr. 648 S. 735 (1397).

[6]) Lüb. Urkb. IV. Nr. 648 S. 735 (1397).

[7]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. II. Nr. 1093 S. 1041 (1307). Mitteilungen a. a. O. III. S. 75 anno 1308. IV. S. 111 Nr. 12 (1425). Pauli, Abh. IV. S. 12 (1227).

[8]) Lüb. Urkb. VI. Nr. 497 S. 504 Anm. 1.

„sui nec suorum beredum, sed sunt sibi ad fideles manus „asscripti prefati Ottonis Pogwissche[1]) et snorum „beredum, et bic presentes erant dominus Jordanus „Plescowe et Jobannes Gerwer junior".

Gegenüber von Hofleuten galt ebenfalls ein derartiges Verbot.[2]) Anch bier wird ein Feld der Anwendung von Treuhändern gewesen sein, jedocb ist mir kein Fall bekannt, in dem bei Hofleuten unzweifelbaft die Treubänder Anwendung gefunden hätten.

§ 5.

II. Oertliches Anwendungsgebiet.

Die lateiniscben Recensionen des alten Lübischen Rechtes bestimmen, dass es niemandeu erlaubt sei, „immobilia id est torfachteigen" der Geistlichkeit zu übertragen.[3]) Sie lassen es dabei unbestimmt, ob nur die Uebertragung von Liegenschaften innerhalb der Stadtmauern oder auch die von Liegenschaften ausserhalb der eigentlichen Stadt verboten sei. Denn „torfacbteigen" kanu sowohl ein Grundstück „binnen der stat" als auch „buten" bedeuten.[4]) Auch die deutscbeu Statnten sprechen an zwei Stellen[5]) nur allgemein von „torfacbt eghen" und „wicbelde an sime erue" oder „erue", ohne auf die örtliche Lage des Grundstückes hinzuweisen. Dagegen wird in zwei anderen Stellen ausdrücklich erwähnt, dass das erue „in der Stadt" belegen seiu soll. Es sind dies Hach II. 226:

> „Liker wis eset bi eneme erue dat eneme gaste tu horet „dat hir inder stat beleghen is"

nnd Hacb II. 244:

> „Oc so ue scal nen gast hebben wicbelde ghelt in „ienegbeme erue in vnser stat".

Es fragt sicb, ob wir diese örtliche Bescbränkung jener Verbote auf alle Verbote erweitern und ob wir überhaupt den Ausdruck „in der stat" strikte interpretieren müssen, d. b. ob wir darunter

---

[1]) Nach Lüb. Urkb. VI. Nr. 497 S. 504 ist Otto Pogwissch ein Ritter.
[2]) Hach II. 226. Rehme a. a. O. S. 200. Frensdorff, Verf. S. 135.
[3]) Hach I. 26.
[4]) Vgl. Hach II. 50.
[5]) Hach II. 32. II. 122.

nur die Grundstücke zu verstehen haben, die innerhalb der eigentlichen Stadt, also innerhalb der Tore belegen sind, oder ob aber auch solche Grundstücke darunter zu verstehen sind, die nicht in dem engen Torbezirk, sondern auch ausserhalb der Tore, sei es innerhalb der Stadtflur oder der Feldmark oder sei es schliesslich sogar ausserhalb der Feldmark, aber noch im Stadgebiet, belegen sind. Beide Fragen gehen natürlich Hand in Hand. Wir versuchen daher erst die letztere zu entscheiden. Aus den Statuten selbst lässt sich keine Entscheidung treffen. Greifen wir daher zu sonstigen Urkunden oder Stadtbuchseintragungen. Da finden wir dann, dass bei weitem die meisten Urkunden, die eine Grundeigentumserwerbsbeschränkung bezüglich der Geistlichkeit, der Fremden und Ritter erkennen lassen, sich auf Grundstücke beziehen, die innerhalb der eigentlichen Stadt lagen.[1]) Ebenso handelt es sich bei der Verwendung der Treuhänder meistens um Liegenschaften innerhalb der Stadttore.[2]) Während wir aber nach Beyerle[3]) unter den Constanzer Urkunden kein einziges Beispiel dafür finden, dass Grundstücke oder Häuser ausserhalb des Mauerringes jemals dem Salmannenrecht unterlegen hätten, bezogen sich nach den uns erhaltenen Urkunden die Grundeigentumsbeschränkungen in Lübeck auch auf diejenigen Stadtgebiete, die ausserhalb der Stadtmauern lagen. Besonders häufig sind hier wieder die Urkunden über Grundstücke, die noch innerhalb der Stadtflur, also innerhalb der Torbezirke[4]) lagen. Bereits eine Eiutragung aus dem

[1]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. I. Nr. 283 S. 271 (1266). I. Nr. 325 S. 307 (1270). IV. Nr. 650 S. 738 (1397). VI. Nr. 546 S. 542 (1423). VIII. Nr. 168 S. 210 (1443). VIII. Nr. 253 S. 298 (1444). IX. Nr. 891 S. 927 (1460). Pauli, Abh IV. Urkb. A. Nr. 94 (1295); ibid. Urkb. A. Nr. 354 (1511). Vgl. auch Dreyer a. a. O. S. 85. Mitteilungen a. a. O. III. S. 20 Nr. 61 (1301) u. s. w.

[2]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. II. Nr. 335 S. 279 (1315). IV. Nr. 437 S. 482 (1384). V. Nr. 216 S. 218 (1408). V. Nr. 350 S. 379 (1411). V. Nr. 407 S. 448 (1412). V. Nr. 517 S. 562 (1414) VI. Nr. 159 S. 204 (1419). VI. Nr. 194 S. 234 (1420). VI. Nr. 296 S. 326 (1420). VII. Nr. 375 S. 351 (1430). IX. Nr. 168 S. 167 (1453). X. Nr. 579 S. 589 (1465). Pauli, Abb. I. S. 62 (1383). Brehmer in Mitteilungen a a. O. IV. S. 88 Nr. 58/60 (1448). IV. S. 156 Nr. 72/86 (1431).

[3]) Beyerle a. a. O. S. 52.

[4]) Vgl. Rehme a. a. O. S. 31.

ältesten Oberstadtbuch aus dem Jahre 1270 besagt, dass die Stadt unter besonderen Kautelen dem Konvent von St. Johannis „duos ortos, sitas juxta novum molendinum" übertragen habe.[1]) Im Jahre 1320 kauft Arnoldus Wlome „duos mansos extra valvam molendinorum sitos, deren Einkünfte er zu einer Stiftung für Arme bestimmt, wobei es von diesen heisst „. . . sed juri seculari per omnia perpetue subjacebunt et manebunt asstricti ad talliam et ad alia civitatis onera, ad que agri vel mansi alii positi extra eandem valvam in civitatis marchia sunt asstricti . . ."[2]) Doch sind uns auch Urkunden enthalten, in denen es sich um Grundstücke handelt, die ausserhalb der Stadtflur, aber innerhalb der Feldmark[3]) lagen, also innerhalb des Gebietes, das durch den 1370 vollendeten „Landwehrgraben" umschlossen wurde.[4]) Den besten Beweis aber, dass auch diese Gegenden, ja selbst das Stadtgebiet, das noch ausserhalb der „Landwehr" gelegen war, den Grundeigentumsbeschränkungen unterworfen waren, liefern die Zuschriften zu treuen Händen. Nicht nur ist mir eine Anzahl derartiger Urkunden bekannt, in denen die Grundstücke ausserhalb der Stadt, aber innerhalb der Stadtflur lagen,[5]) sondern eine Urkunde aus dem Jahre 1423[6]) beweist auch, dass Treuhänder zur Anwendung kamen, bei Gebieten, die sich selbst ausserhalb der Feldmark befanden.

So sehen wir, dass sich die Verbote nicht nur auf die Grundstücke in der Stadt selber bezogen, dass sie vielmehr gemünzt waren auf das ganze Gebiet von Lübeck, mag es sich innerhalb der Mauern, innerhalb der Landwehr befunden haben oder nicht. Die angeführten Urkunden zeigen aber weiter auch, dass überhaupt keine Beschränkung jener Verbote hinsichtlich

---

[1]) Brehmer, Zusammenstellung der erhaltenen Eintragungen in das Oberstadtbuch in der Zeitsch. des Vereins für Lübeckische Geschichte u. s. w. Bd. IV. (1884) S. 240 Nr. 245.

[2]) Rehme a. a. O. Urkb. Nr. 112 S. 296. Vgl. auch Lüb. Urkb. II. Nr. 383 S. 330.

[3]) Lüb. Urkb. IV. 511 (1389): „. . . curia sita in terra dicta Heyneheld in marchia nostre civitatis . ."

[4]) Vgl. Rehme a. a. O. S. 32. Lüb. Urkb. II. Nr. 172.

[5]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. V. Nr. 359 S. 401 (1411) (a u. b). V. Nr. 641 S. 728 (1417). IX. Nr. 339 S. 340 (1456). IX. Nr. 473 S. 471 (1457). V. Nr. 553 S. 597 (1415).

[6]) Lüb. Urkb. VI. Nr. 547 S. 543 (1423).

der Personen stattfand. Sowohl Fremden als der Geistlichkeit war der Grundeigentumserwerb auf dem ganzen Stadtgebiet im weiteren Sinne beschränkt. Man sieht anch hier wieder, dass die Verhältnisse in Constanz ganz beträchtlich von denen in Lübeck abgewichen sind. Bernhte dort das Salmannenrecht auf dem Grundsatz, dass kein Nichtbürger innerhalb der Manern von Constanz Grundeigentum nnd damit Vollbürgerrecht erwerben durfte, so haben wir bisher gesehen, dass in Lübeck die Entwicklung der Trenhänder beim Grundeigentumsverkehr mit dem Bürgerrecht als solchem nichts zu tun hatte. Hier in Lübeck beruhte das Salmannenrecht vielmehr auf dem Grundgedanken, dass kein Grundeigentum, dessen Eigentümer zu öffentlichen Lasten herangezogen werden konnte, in Hände überging, in denen eine Erzwingung der öffentlichen Pflichten erschwert wnrde. Daher erklärt sich hier anch die Ausdehnung jener Verbote auf Grnndstücke, die nicht im Mauergürtel lagen. Daher finden wir auch, dass Fremde, die Bürger werden wollten, ohne weiteres Grundeigentnm erwerben konnten.[1])

§ 6.

III. Die Eintragungen bei den Zuschriften zu treuen Händen.

Es ist bereits oben[2]) hervorgehoben, dass das System der Zuschreibungen zu trenen Händen nur ein Glied in der Kette der Entwicklnng der Grundeigentumserwerbsverbote gewesen ist. Die Zuschreibungen zu trenen Händen hängen zusammen mit der Anlegung und der Bedentung des Oberstadtbuches. Wir sehen das daraus, dass in vielen Urkunden als Grund für die Zuschreibnngen zu treuen Händen das Verbot angegeben wird, dass Geistliche oder Fremde im Oberstadtbuch nicht eingetragen werden durften.[3]) Nur in einigen wenigen Fällen

[1]) Vgl. Pauli, Abh. III. S. 3 Note 1a.

[2]) Vgl. oben S. 21 fg.

[3]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. V. Nr. 216 S. 218 (1408). V. Nr. 517 S. 562 (1414). V. Nr. 407 S. 448 (1412). V. Nr. 359 S. 401 (1411). IX. Nr. 473 S. 471 (1457). X. Nr. 579 S. 589 (1465). Rehme a. a. O. S. 91, Randbemerkung neben Hs. 1373 Jacobi.

wurde aus besonderen Gründen hiervon abgesehen und auch der Geistlichkeit oder Fremden im Oberstadtbnch Grundstücke zugeschrieben. Es handelte sich hier meistens um fremde Städte, die für ihre Gesandten in Lübeck ein Haus erwerben wollten.[1]) Doch wurden auch bei Geistlichen, Klöstern, milden Stiftnngen und bei Fremden hin und wieder Ausnahmen gemacht.[2]) In allen diesen Fällen wurden die Geistlichen und Fremden im Oberstadtbnch genau so eingetragen wie jeder andere Bürger. In den Regelfällen dagegen musste zu anderen Mitteln gegriffen werden. Das Grundstück wurde nun nicht auf den Namen der Geistlichen oder Fremden in das Oberstadtbuch eingetragen, sondern eingetragener Eigentümer war irgend ein Lübecker Bürger. Die Eintragung erfolgte genau so wie bei Grundstücksübertragungen nnter Lübecker Bürgern im Oberstadtbuch.[3]) Hin und wieder wurde der Eigentumsübergang oder die Rentenbestellung auch im Garten- oder Wettebuch verzeichnet, je nach der Lage des Grundstückes.[4]) Irgend ein Hinweis darauf, dass der eingetragene Eigentümer nur Treuhänder sei, finden wir in den Oberstadtbuchseintragungen nicht.[5]) Erst in späterer Zeit

---

[1]) Vgl. z. B. Zeitschrift für Hambnrgische Geschichte Bd. V. S. 107 (1480). Lüb. Urkb. VIII. Nr. 253 S. 298 (1444). Mitteilungen a. a. O. III. S. 105 Nr. 2 (1486). Dreyer a. a. O. S. 139. Vgl. Hartwig a. a. O. S. 35, 86.

[2]) Pauli, Abh. IV. Urkb. A. Nr. 354. Mitteilnngen a. a. O. III. S. 145 Nr. 25 Note 1. III. S. 162 Nr. 30. III. S. 147 Nr. 78 Note 1. Lüb. Urkb. IV. Nr. 648 S. 735 (1397) VI. Nr. 694 S. 672 (1425). Rehme a. a. O. Urkb. Nr. 297, 322, 330. Vgl. auch Mevins a. a. O. ad I. 2, 5 nr. 112 sq. Stein a. a. O. II. S. 68. Wehrmann, Das Lübecker Archiv in Zeitsch. des Vereins für Lübeckische Geschichte Bd. III. S. 404.

[3]) Lüb. Urkb. IV. S. 438 Note (1384). VIII. Nr. 664 S. 704 (1451). Rehme a. a. O. Urkb. Nr. 237 S. 337 (1410). Nr. 246 h S. 341 (1412). Vgl. auch die Hindentnng auf solche Eintragungen in Lüb. Urkb. V. Nr. 350 S. 379. V. Nr. 359 c S. 401. V. Nr. 407 S. 448. V. Nr. 517 a S. 562. V. Nr. 553 S. 597. VI. Nr. 194 S. 234. Zu erwähnen ist vielleicht, dass bei diesen Eintragungen ausser dem Auflassungsvermerk zuweilen der Zuschreibnngsbefehl des Rates eingetragen wurde. Vgl. Rehme a. a. O. S. 186.

[4]) Lüb. Urkb. V. Nr. 359 S. 401. V. Nr. 641 S. 728. VIII. Nr. 472 S. 517. IX. Nr. 473 S. 471. Vgl. auch Rehme a. a. O. S. 203 Note 41. In Lüb. Urkb. IX. Nr. 339 S. 340 (1456) erfolgte die Eintragung im Oberstadtbuch und im Gartenbuch.

[5]) Vgl. Rehme a. a. O. S. 202 f. Hartwig a. a. O. S. 84.

finden sich auch im Oberstadtbuch Andeutungen, dass der eingetragene Eigentümer nur mit Zustimmung eines anderen Veränderungen mit dem Grundstück vorzunehmen berechtigt sei.[1] Hätten wir also nnr das Oberstadtbuch, so würde nns für die ältere Zeit jegliche Möglichkeit fehlen, Aufschluss über die Zuschreibungen zu treuen Händen zn erhalten, ja wir könnten nicht einmal wissen, dass die Anwendung der Treuhänder im Grundstücksverkehr in Lübeck gebräuchlich gewesen ist. Im Oberstadtbuch erscheint der Bürger nur als Känfer, als Begabter u. s. w.[2]) Seine Trenhändereigenschaft erkennen wir aber aus anderen Urkunden.[3]) Es finden sich nämlich im Niederstadtbuch[4]) Eintragungen, die jenen Oberstadtbuchseintragungen entsprechen und eine Erklärung des im Oberstadtbuch eingetragenen Eigentümers enthalten, dass ihm das Grundstück nur zu treuer Hand zugeschrieben sei.[5]) Hin nnd wieder sind derartige Erklärnngen des eingetragenen Eigentümers auch in einer besonderen Urkunde enthalten, ohne dass eine besondere Eintragung im Niederstadtbuch stattgefunden hätte.[6]) Als typisches Beispiel solcher Eintragungen im Niederstadtbuch mag folgende dienen:

> „Johannes Querkamp presens libro recognouit sponte et „libere, qnod ille ortus humulorum situs extra valuam „Vrbis, sibi asscriptus in libro vadiorum anno XIIII c „X circa festum Lncie, pertineat dominis fratribus de „ordine predicatorum ad Vrbem in cinitate Lubicensi

---

[1]) Vgl. Zeitschrift des Vereins für Lübeckische Geschichte Bd. VII. S. 192.

[2]) Rehme a. a. O. S. 203.

[3]) Vgl. darüber Rehme a. a. O. Hartwig a. a. O. S. 84.

[4]) Ueber seine Bedeutung vgl. Rebme a. a. O. S. 3 fg., 10 fg. Pauli, Abh. I. S. 7 fg.

[5]) Vgl. Lüb. Urkb. IV. Nr. 437 S. 482. V. Nr. 216 S. 218. V. Nr. 350 S. 379. V. Nr. 517 S. 562. V. Nr. 553 S. 597. VI. Nr. 179 S. 222. VI. Nr. 194 S. 234. VI. Nr. 305 S. 335. VI. Nr. 479 S. 489. VI. Nr. 547 S. 543. Rehme a. a. O. S. 337 Note 5, S. 341 Note 1. Pauli, Abh. III. S. 181.

[6]) Lüb. Urkb. IX. Nr. 168 S. 167 (1453). X. Nr. 579 S. 589 (1465). Lüb. Urkb. II. Nr. 335 S. 279 (1316). Vgl. auch Wehrmann in Zeitschrift des Vereins für Lübeckische Gescbichte Bd. I. S. 366 f. Pauli, Abb. I. S. 62 (1383).

„et quod sit sibi dumtaxat ad fidas manus eorum as-
„scriptus, eo quod spiritualibus talia bona non consuetum
„est ascribi“[1])

Hier wird also ausdrücklich hervorgehoben, dass tatsächlich ein anderer als der im Oberstadtbuch Eingetragene als Eigentümer der Liegenschaft anzusehen und dass der eingetragene Eigentümer nur Treuhänder sei.[2]) Letzterem ist das Grundstück nur „ad fidas manus[3]) asscriptus“. Statt dieses letzteren Ausdruckes finden sich noch andere, wie „ad fideles manus“,[4]) „ad manus“,[5]) nur „ascriptus“,[6]) dann ferner „to truwer hand“,[7]) „vppe louen“[8]) und „vp ghelouen“.[9]) Diese Erklärungen wurden von dem Treuhänder öfters nicht nur für sich allein, sondern zugleich im Namen seiner Kinder und Erben abgegeben.[10]) Ja auch die Erben allein erklärten, wie es scheint, hin und wieder neben dem eingetragenen Bürger, dass sie nur ein Recht zur treuen Hand an dem betreffenden Grundstück oder der Rente hätten.[11]) Der Zeitpunkt, wann diese Erklärungen abgegeben wurden, war verschieden. Keineswegs fanden die Eintragungen in das Oberstadtbuch und in das Niederstadtbuch immer zu derselben

---

[1]) Lüb. Urkb. V. Nr. 359 S. 401 (1411).

[2]) Ueber die juristische Konstruktion s. unten § 8.

[3]) Derselbe Ausdruck findet sich noch z. B. in Lüb. Urkb. V. Nr. 553 S. 597. V. Nr. 641 S. 728. V. Nr. 216 S. 218. V. Nr. 350 S. 379. V. Nr. 517 S. 562.

[4]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. V. Nr. 407 S. 448. V. Nr. 517 S. 562. VI. Nr. 159 S. 204. VI. Nr. 194 S. 234. VI. Nr. 296 S. 326. VI. Nr. 305 S. 335. Nr. 497 S. 504 Note 1. VI. Nr. 547 S. 543. Pauli, Abh. I. S. 62 (1383). Abh. III. S. 181.

[5]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. II. Nr 335 S. 279.

[6]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. IV. Nr. 437 S. 482 (1384).

[7]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. V. 72.

[8]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. VII. Nr. 375 S. 351. V. Nr. 349 S. 379. IX. Nr. 168 S. 167.

[9]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. IX. Nr. 339 S. 340. IX. Nr. 473 S. 471. X. Nr. 579 S. 589.

[10]) Vgl. Lüb. Urkb. IV. Nr. 437 S. 482 (1381). VI. Nr. 159 S. 204 (1419). VI. Nr. 296 S. 326 (1420). VI. Nr. 305 S. 335 (1421). VI. Nr. 497 S. 504 Note 1 (1421). VII. Nr. 375 S. 351 (1430).

[11]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. VII. Nr. 375 S. 351 (1430). IX. Nr. 168 S. 167 (1453).

Zeit statt,[1]) wenn die Eintragungen im Niederstadtbuch mitunter auch von demselben Tage datiert sind.[2]) Sehr oft erfolgten jedoch die Erklärungen vor dem Niederstadtbuch erst jahrelang später.[3])

Hervorgehoben mag noch werden, dass bei Verpfändungen von Grundstücken, die im Niederstadtbuch, nicht im Oberstadtbuch eingetragen wurden,[4]) sowohl die Verpfändung an den Treuhänder als auch seine Erklärung in einer Eintragung im Niederstadtbuch aufgenommen wurde.[5])

§ 7.

IV. Die Bestellung der Treuhänder.

Beyerle[6]) hat für Constanz nachzuweisen versucht, dass die Bestellung der Salleute, falls die Uebertragung freien Grundeigentums in Frage kam, vor dem Ammangericht, d. h. vor dem ordentlichen Gerichte der Bürgerschaft zu erfolgen hatte. Ein derartiger Satz lässt sich in Lübeck nicht nachweisen, ja man kann sogar auf das Gegenteil schliessen. Beyerle scheint davon auszugehen, dass die Bestellung der Salleute mit dem Auflassungsakte selber in Verbindung stehe. Weil die Auflassung vor dem Ammangerichte stattgefunden habe, müsse auch

---

[1]) So Stobbe, „Ueber die Salmannen“ in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. VII. (1868) S. 432. Hartwig a. a. O. S. 84 Note 3 meint, dass die Erklärungen in der Regel gleichzeitig mit der Eintragung abgegeben wurden. Die mir bekannten Urkunden bestätigen dies nicht.

[2]) Lüb. Urkb. V. Nr. 216 S. 218 (1408). V. Nr. 407 S. 448 (1412) (. . . presenti die . . .). V. Nr. 553 S. 597 (1415) (. . . presenti anno et ipso die Exaltacionis . . .). VI. Nr. 305 S. 335 (1421). X. Nr. 579 S. 589 (1465). Vgl. auch Mitteilungen a. a. O. X. S. 19 Note.

[3]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. V. Nr. 350 S. 379: 1411 und 1410. V. Nr. 359 a S. 401: 1411 und 1410 circa festum Lucie. V. Nr. 359 c S. 401: 1411 und 1410. V. Nr. 517 b S. 562. Beide Eintragungen erfolgten 1414, aber an verschiedenen Tagen. IX. Nr. 168 S. 167. IX. Nr. 339 S. 340: 1456 und 1455. VIII. Nr. 258 S. 298 (1444) und Zeitsch. des Vereins für Hamburgische Geschichte Bd. V. S. 110 (1480).

[4]) Vgl. Rehme a. a. O. S. 77 fg.

[5]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. VI. Nr. 159 S. 204 (1419). VI. Nr. 547 S. 543 (1423). Vgl. Rehme a. a. O. S. 203.

[6]) Beyerle a. a. O. S. 89 fg., S. 101 fg.

die Bestellung der Salleute dort vorgenommen worden sein. In Lübeck fand die Auflassung vor dem sitzenden Rate statt.[1]) Der Rat ordnete die Eintragung in das Oberstadtbuch an. Aber auch das Niederstadtbuch wurde auf Anordnung des Rates geführt. Es unterscheidet sich vom Oberstadtbuch nur in dem Kreis der Geschäfte, die in ihm aufgenommen wurden. Der Rat war somit in Lübeck die Buchbehörde.[2]) Nun ist es zwar richtig, dass die Erklärung des Treuhänders, dass ihm das betreffende Grundstück nur zu treuen Händen im Oberstadtbuch zugeschrieben sei, meistens vor dem Rate abgegeben und dann im Niederstadtbuche aufgezeichnet wurde.[3]) Eine Notwendigkeit war dies jedoch, wie wir gesehen haben,[4]) nicht. Ausserdem wurden derartige Erklärungen der Treuhänder nicht sofort bei der Auflassung des Grundstückes an den Treuhänder abgegeben, sondern sie konnten erst jahrelang nachher erfolgen. Lassen schon diese zwei Punkte es unwahrscheinlich erscheinen, dass die Bestellung des Treuhänders vor dem Rate zu geschehen habe, so weist auch der Wortlaut der Eintragung des Treuhänders im Oberstadtbuch darauf hin, dass die Bestellung keineswegs an irgend eine Form gebunden war. In der Oberstadtbuchseintragung heisst es ja nur, dass dem oder jenem Bürger von Lübeck ein Grundstück aufgelassen sei. Ein Hinweis auf die Treuhändereigenschaft fehlt. Dem Rate konnte es völlig gleichgültig sein, ob der eingetragene Eigentümer auch tatsächlich Eigentümer sei oder ob er nur als Treuhänder handelte. Bei dem Eintragungsantrag prüfte er auch nur, ob der Einzutragende Bürger war oder nicht.[5]) Wollte man nun annehmen, dass die Bestellung zum Treuhänder vor dem Rate geschehen musste, so müsste man, da die Bestellung der Auflassung naturgemäss vorausgehen musste, annehmen, dass auch vor der Auflassung eine Urkunde über die Treuhändereigenschaft des Bürgers

---

[1]) Hach II. 36. Vgl. Rehme a. a. O. S. 108 fg.

[2]) Rehme a. a. O. S. 170 fg.

[3]) Vgl. die Stellen S. 46 Note 5.

[4]) Vgl. oben S. 46 Note 6.

[5]) Vgl. Rehme a. a. O. S. 244. Mevius a. a. O. ad V. 6, 1 Note 19 und 20. Stein a. a. O. IV. S. 189, 191, 195. Erst später, als die Zuschreibungen zu treuen Händen verboten waren, musste geprüft werden, ob der Einzutragende nicht nur Treuhänder war. Vgl. Rehme a. a. O. S. 245 fg.

aufgenommen sein würde, die entweder mit der Anflassnngsnrknnde zn einer Eintragung verschmolzen werden mnsste oder die wenigstens als eine besondere Eintragnng im Niederstadtbuche zn finden sein würde. Von beiden ist aber keine Rede. Dass im Verhältnis viele Erklärnngen der Trenhänder vor dem Rate abgegeben wnrden, kann nicht Wunder nehmen; gewährt doch die Eintragung in das Niederstadtbuch eine viel grössere Sicherheit als das Ansstellen einer besonderen Urknnde in Form von Brief nnd Siegel. Keine der mir bekannten Urkunden aber enthält nur irgend einen Hinweis daranf, dass die Bestellnng des Lübecker Bürgers als Treuhänder vor dem Rate geschehen mnsste. Und selbst eine Eintragnng im Niederstadtbnch von 1411, in der der Prior des Burgklosters im Namen des Konventes des genannten Klosters erklärt, dass der im Oberstadtbnch eingetragene Johannes Querkamp trotz der Eintragnng zn nichts verpflichtet, sondern, dass er nur Trenhänder sei,[1]) enthält nichts darüber, dass die Bestellnng als Treuhänder vor dem Rate stattgefunden hat. Uebrigens ist diese Erklärung, wie sich ans ihrem Wortlaut ergiebt, auch erst nach der Eintragung in das Oberstadtbuch erfolgt.

Es liegt somit kein Anlass dafür vor, dass in Lübeck die Bestellung der Trenhänder wie die Anflassnng vor dem Rate geschehen musste. Die Bestellung als Trenhänder war vielmehr lediglich ein privates Rechtsgeschäft, das allerdings gemäss der damaligen Sitte häufig vor dem Rate wird abgeschlossen sein. Es war aber gültig, selbst wenn sein Abschluss nicht vor der Obrigkeit erfolgte. Der Abschluss des Vertrages vor der Obrigkeit war nicht Voranssetzung für die Gültigkeit des Vertrages.

Dagegen stimmen die Constanzer nnd Lübecker Urknnden in einer anderen Beziehung überein. Während bei der älteren Gestaltung des Salmannenrechtes der Veräusserer dem Salmanne vorerst das Eigentum überträgt mit dem Auftrage seinerseits wieder das Grundstück einem Dritten zn übertragen, während also hier die Bestellnng des Salmannes von dem Vormann ausgeht,[2]) bestellt im städtischen Salmannenrecht, in der späteren

[1]) Lüb. Urkb. V. Nr. 359 S. 401 (1411).

[2]) Vgl. darüber Beyerle a. a. O. S. 14 fg., 23. Heusler, Institutionen Bd. I. S. 215 fg. Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen Bd. I. (1835) S. 263 fg. A. Schultze, Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung

Gestalt der Treuhand, der Erwerber den Treuhänder.[1]) Die Treuhand in dieser jüngeren Gestalt bildete ein Schutzverhältnis; die oberste Aufgabe der Treuhänder ist es jetzt, seinen Auftragsgeber sicher zu stellen und die in der Person des Auftragsgebers liegenden Mängel durch seine Person zu ersetzen.[2]) Dies geht aus einzelnen Lübecker Urkunden mit Deutlichkeit hervor. Meistens lassen die Niederstadtbuchseintragungen überhaupt keinen Schluss zu, wer eigentlich der Auftragsgeber ist. In der soeben erwähnten Niederstadtbuchseintragung von 1411 wird aber zweifellos zum Ausdruck gebracht, dass der Besteller des Treuhänders der Erwerber ist. Diese Eintragung lautet:[3])

> „Dominus Hinricus Schonenberch, prior fratrum ordinis „predicatorum ad Vrbem in Lubeke, presens apud hunc „librum recognouit pro se et suis confratribus necnon „nomine tocius sui conuentus velle Johannem Querkamp „et suos heredes indampnos preseruare occasione illarum „V marcarum in quadam scriptura, anno XIIII c X „Lucie in hoc libro annotata, comprehensarum, que „incipit Johannes Querkamp etc., quia dictus Johannes „se et suos heredes in dicta scriptura solum ad „peticionem dicti domini prioris obligauit, sicud „eciam sibi ortum in precedenti scriptura expressum ob „amorem eiusdem domini prioris fecit asscribi“.

Das Burgkloster war der Erwerber, Treuhänder war Johannes Querkamp und er war es „solum ad peticionem“ des Priors und „ob amorem“ zu jenem Prior. Doch auch aus einer anderen Urkunde geht dies Verhältnis hervor. In dieser[4]) erklärt Diederick Basedouw, borger vnde inwoner tho Lubeck, dass ein Haus, welches seiner Zeit seinem Vater im Oberstadtbuch zugeschrieben

---

zur Testamentsvollstreckung in Gierkes Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte Heft 49 (1895) S. 55. Pauli, Abh. III. S. 310 fg.

[1]) Vgl. darüber Beyerle a. a. O. S. 23, 102. Beseler a. a. O. S. 271. Stobbe, Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. VII. S. 418 fg.

[2]) Stobbe a. a. O. S. 418. Heusler a. a. O. Bd. I. S. 223. Beyerle a. a. O. Bd. I. S. 23.

[3]) Lüb. Urkb. V. Nr. 359 S. 401 (1411).

[4]) Lüb. Urkb. IX. Nr. 168 S. 167 (1453). Vgl. ferner Lüb. Urkb. IX. Nr. 339 S. 340 (1456) „. . . alzo ik de olderman der broderschap was mit Hans Keutzeler, de it alzo ok von my begherende was, dat ik em alzo dede . . “

war, diesem und jetzt ihm nur zu treuen Händen des Klosters Doberan „vmme bede willen vnnd fruntschap" des Abtes des Klosters zugeschrieben sei. Diese zwei Urkunden lassen keinen Zweifel über den Unterschied zwischen der älteren landrechtlichen und der jüngeren städtischen Treuhand übrig. In letzterem Rechtsinstitut ging die Wahl der Treuhänder vom Erwerber aus. Die Geistlichkeit oder die Fremden waren natürlich in ihrer Wahl unbeschränkt, sofern nur der Erwählte die Eigenschaften besass, die in ihrer Person fehlten, d. h. sofern er nur Lübecker Bürger war. Es lag aber in ihrem Interesse, wenn sie einen Bürger wählten, der eine besondere Stellung in Lübeck einnahm, um so besser gegen jeden Angriff geschützt zu sein und um bessere Sicherheit zu haben, damit das Treuhänderverhältnis nicht mit der Zeit verwischt werden würde. Wir finden daher öfters Ratmänner als Treuhänder.[1]) Auch Namen, wie van Dulmen,[2]) Schonenberg,[3]) Houemann,[4]) Schoneweder,[5]) Basedow[6]) und van der Heyde,[7]) die die angesehensten Familien in Lübeck führten, finden sich als Namen von Treuhändern. So ereignete es sich hin und wieder, dass ein und dieselbe Person als Treuhänder für mehrere Grundstücke bestellt wurde, obwohl die Treugeber verschiedene Personen waren.[8]) Kamen religiöse Stiftungen, Kirchen oder Klöster in Betracht, so wurden hin und wieder dieselben Personen als Treuhänder bestellt, bei religiösen Stiftungen gewöhnlich ein „olderman" oder „vorstendere".[9])

---

[1]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. V. Nr. 407 S. 448 (1412). V. Nr. 641 S. 728 (1417). VI. Nr. 194 S. 234 (1420). VI. Nr. 305 S. 335 (1421). Brehmer in Mitteilungen a. a. O. IV. S. 88 Nr. 58/60.

[2]) Lüb. Urkb. V. Nr. 359 b S. 401.

[3]) Lüb. Urkb. V. Nr. 517 b S. 562.

[4]) Lüb. Urkb. VI. Nr. 159 S. 204.

[5]) Lüb. Urkb. VI. Nr. 497 S. 504 Note 1.

[6]) Lüb. Urkb. VII. Nr. 375 S. 351. IX. Nr. 168 S. 167.

[7]) Pauli, Abh. I. S. 63 (1390).

[8]) Vgl. Lüb. Urkb. VI. Nr. 194 S. 234. VI. Nr. 305 S. 335.

[9]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. IX. Nr. 339 S. 340. X. Nr. 579 S. 589. IX. Nr. 473 S. 471. Vgl. auch Wehrmann, Die ehemalige Sängerkapelle in der Marienkirche in Zeitsch. des Vereins für Lübeckische Geschichte u. s. w. Bd. I. (1860) S. 366.

Was die Zahl der Treuhänder anbelangt, so finden wir fast ausnahmslos, dass nur ein Lübecker Bürger im Oberstadtbuch eingetragen wurde.[1]) Nur ein einziges Mal, so weit mir bekannt, wurde ein Haus mehreren Personen im Oberstadtbuch zugeschrieben.[2]) Und zwar waren hier die Treuhänder noch Kinder. Für sie erklärten dann ihre Vormünder vor dem Niederstadtbuch, dass das im Oberstadtbuch den Kindern zugeschriebene Haus in Wahrheit einem Priester gehöre. Einen Grund, warum man in diesem Falle zwei Treuhänder bestellte und noch dazu Kinder, kann ich nicht finden. Wir sehen aus dieser Eintragung aber, dass es für die Treuhänder nur darauf ankam, dass sie Lübecker Bürger waren, auf ihre sonstigen, persönlichen Eigenschaften scheint rechtlich kein Gewicht gelegt zu sein.

Vergleichen wir die Zahl der Treuhänder mit denen in Constanz,[3]) so fällt uns sofort auf, dass man in Constanz fast durchweg mehrere Salleute bestellte, während in Lübeck gerade das umgekehrte der Fall war.[4]) Hier in Lübeck lagen die Verhältnisse aber vollständig anders als in Constanz. Die Gründe, weswegen in Constanz mehrere Salleute bestellt werden, sucht Beyerle in folgendem: „Die in der Salmannschaftsübernahme liegende Währschaftspflicht; das Treugelübte, mit der übertragenen Rechtspflicht gemäss der Mutung des Treugebers zu handeln; die Vererblichkeit der Salmannbefugnisse“.[5]) Obwohl diese Gründe auch für die Lübecker Verhältnisse in Betracht kommen, so sprechen gerade hier in Lübeck noch andere Umstände mit, die in Constanz wegfielen. Beyerle erwähnt bei der Besprechung der Gründe für die mehreren Salleute, dass zwei oder mehr Bürger die Funktionen eines „lebendigen Grundbuchs“ viel besser erfüllten als ein einziger.[6]) Eines „lebendigen“ Grundbuches bedurfte es in Lübeck aber nicht. In Lübeck gab es Grundbücher, die besser als alles andere die dinglichen

[1]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. IV. S. 437 Note 1. VIII. Nr. 664 S. 704. Rehme a. a. O. S. Urkb. Nr. 237 S. 337. Nr. 246 b S. 341.

[2]) Lüb. Urkb. V. Nr. 216 S. 218 (1408).

[3]) Vgl. Beyerle a. a. O. S. 104 fg.

[4]) Uebrigens wird es in Constanz seit der Mitte des 14. Jahrhunderts ebenfalls Regel, dass für einzelne Private als Grundstückserwerber nur ein Salmann auftritt. Vgl. Beyerle a. a. O. S. 108.

[5]) Beyerle a. a. O. S. 110.

[6]) Beyerle a. a. O. S. 109.

Rechtsverhältnisse eines Grundstückes darlegten. Indem der Treuhänder im Oberstadtbuch als Eigentümer eingetragen und indem im Niederstadtbuch verzeichnet wurde, dass der im Oberstadtbuch eingetragene nur Treuhänder sei, wurde für die Folgezeit unumstösslich festgelegt, wer eigentlich der wahre Eigentümer des Grundstückes ist. Eine „Verdunkelung der Tatsachen“ konnte, selbst wenn nur ein Treuhänder bestellt war, nicht eintreten. Hieraus erklärt sich, warum in Lübeck im Gegensatz zu Constanz nur ein Treuhänder bestellt wurde. Die Eintragung in die verschiedenen Bücher genügte, um dem Treugeber die nötige Sicherheit zu gewähren.

Es bleibt uns noch übrig, einige Worte über den eigentlichen Bestellungsakt[1]) zu sagen. Mir ist nur eine einzige Urkunde bekannt, die hierüber Auskunft giebt. Es ist dies die oben wiedergegebene Niederstadtbuchseintragung von 1411.[2]) Darin wird von dem Treuhänder gesagt „se . . in dicta scriptura . . obligauit“. Nicht das Bestellen von Seiten des Treugebers allein genügte, der Treuhänder musste sich auch zur Uebernahme bereit erklären und sich verpflichten, die Pflichten eines Treuhänders gewissenhaft zu erfüllen und mit dem Grundstücke nur nach dem Auftrage des Treugebers zu verfahren.[3]) Er musste sich weiter verpflichten, dem Treugeber diejenige Stellung einzuränmen, die diesem ermöglichte, in ausgedehntem Masse die Nutzungen des Grundstückes zu ziehen. Der Treuhänder musste ferner ein Treugelöbnis ablegen, er versprach, seine Pflichten „tho haldende an gudeme truwen“[4]). Ueber die Form dieses Treugelöbnisses habe ich in den Urkunden nichts gefunden. Jedenfalls war es aber ein formelles Treugelöbnis, durch das der Treuhänder sich zum persönlich haftenden Schuldner des Treugebers machte. Wahrscheinlich wird es in der damals allgemein üblichen Form mit Finger und Zunge oder mit Hand und Mund abgelegt sein.[5])

[1]) Vgl. Beyerle a. a. O. S. 103 f.

[2]) S. oben S. 51.

[3]) Vgl. Lüb. Urkb. VII. Nr. 375 S. 351 (1430). IX. Nr. 168 S. 167 (1453).

[4]) Lüb. Urkb. IX. Nr. 168 S. 167.

[5]) Vgl. darüber R. Schröder, Rechtsgeschichte (3. Aufl.) S. 716. Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte (1. Aufl.) S. 180. Beyerle a. a. O. S. 103.

§ 8.

V. Die Rechtsstellung des Treuhänders und des Treugebers.

Nachdem in den vorigen Abschnitten gezeigt worden ist, wie man in Lübeck überhaupt dazn gelangt ist, das Institut der Treuhänder im Grnndstücksverkehr zu benutzen, handelt es sich in diesem Paragraphen um das Rechtsverhältnis zwischen Treuhänder und Trengeber einerseits nnd um das Verhältnis beider zu dritten. Wir knüpfen damit an das in der Einleitung Gesagte an. Das privatrechtliche Verhältnis der stadtrechtlichen treuen Hand, wie es nns in den Lübecker Urkunden entgegentritt, ist das Thema der folgenden Untersuchung. Während man bisher über die landrechtliche Treuhand im allgemeinen zu einer haltbaren Ansicht gelangt ist, streitet man sich noch um die juristische Konstruktion der städtischen Treuhand. Darin haben selbst die ausführlichen Untersnchungen Beyerles nichts geändert. Mag auch für Constanz die städtische Treuhand auf einer Gemeinschaft zur gesamten Hand beruht haben, für andere Städte, namentlich für Lübeck, trifft dies nicht zu. Wenn auch nicht so viel Material wie in Constanz vorhanden ist, so genügen die uns erhaltenen Urkunden doch, ein genaues Bild von der Stellung der Treuhänder nnd des Treugebers in Lübeek zu gewinnen.

Was zunächst die Stellung des Treuhänders anbetrifft, so geht diese ans der eigentümlichen Gestaltung des Liegenschaftsverkehres in Lübeck hervor. Der Liegenschaftsverkehr in Lübeck weicht insofern von dem in Constanz und vielen anderen Städten ab, als hier in Lübeck die Anlegung des Stadtbuches einen völligen Umschwung herbeigeführt hat.[1] Während man früher[2]

[1] Die folgenden Ausführungen stützen sich auf das bereits vielfach erwähnte Bnch von Rehme. Vgl. auch ferner die Bemerkungen bei Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechtes (in v. Holtzendorff-Kohlers Encyklopädie der Rechtswissenschaft) S. 485. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. II. S. 274 fg. R. Schröder, Rechtsgeschichte (3. Aufl.) S. 691, 706.

[2] Vgl. Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechtes (4. Aufl. 1885) S. 362. Stobbe, Handbnch des dentschen Privatrechtes Bd. I. (3. Aufl.) § 67 S. 640. Bd. II. (2. Aufl.) § 94 S. 193. Stobbe in Iherings Jahrbüchern Bd. XII. S. 208. Gengler, Das dentsche Privatrecht in seinen Grundzügen (4. Aufl. 1892) S. 153. Aubert in Zeitsch. der Savigny-Stiftnng für Rechtsgeschichte Germ. Abt. Bd. XIV. S. 6. R. Schröder a. a. O. S. 691.

allgemein annahm, dass sich in Lübeck im Mittelalter der Eigentumsübergang an Liegenschaften erst durch die Auflassung und Eintragung im Oberstadtbuch vollzogen habe, und während man sich zum Beweise dieses Satzes lediglich auf einige Stellen des Stadtrechtes und auf einige Lübecker Oberhofsentscheidungen[1]) berief,[2]) hat erst Rehme, gestützt auf Eintragungen in das Oberstadtbuch, völlige Klarheit über den Eigentumsübergang bei Liegenschaften geschaffen.[3]) Nach Rehme muss man unterscheiden zwischen dem Falle der freiwilligen Veräusserung und dem Erwerb durch Richterspruch und durch Erbgang. Für unsere Fälle kommt nur der erstere Fall in Betracht. Rehme ist nun auf Grund der Oberstadtbuchseintragungen zu folgenden Sätzen gelangt, deren Richtigkeit nicht mehr in Zweifel gezogen werden kann. Bereits im Jahre 1284 wurde im Falle der freiwilligen Veräusserung erst durch die Eintragung in das Oberstadtbuch das Eigentum erworben, nur durch Löschung geht das Eigentum wieder verloren.[4]) Während früher die Auflassung allein den Eigentumsübergang bewirkte, erfolgte dieser nunmehr durch die Auflassung und die Eintragung. Damit war aber die Entwicklung nicht abgeschlossen. Im 15. Jahrhundert trat die Auflassung völlig in den Hintergrund. „Sie galt nur noch als Voraussetzung des die Eigentumsveränderung bewirkenden Aktes der Eintragung“.[5]) Erst die Eintragung also verlieh die Rechtsstellung eines Eigentümers. Eine derartige Wirkung hatten die Eintragungen aber nicht nur bei der Veräusserung, auch bei Verpfändungen war die Eintragung im Mittelalter notwendig zur Entstehung des Rechtes.[6])

Aus diesen Sätzen folgt nun folgendes. Der Fremde oder Geistliche konnte im Oberstadtbuch nicht eingetragen werden, ihnen war das Oberstadtbuch verschlossen, wie oben[7]) gezeigt

---

[1]) Hach III. 248, 345 Note 9. II. 36 Note 6. Michelsen, Der ehemalige Oberhof zu Lübeck Nr. 198 S. 271.

[2]) So Beseler a. a. O. Stobbe a. a. O. Aubert a. a. O. Vgl. auch Homeyer, Die Stadtbücher des Mittelalters (1860) S. 46 fg.

[3]) Rehme a. a. O. S. 252 fg.

[4]) Rehme a. a. O. S. 261 f.

[5]) Rehme a. a. O. S. 263. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. II. S 281.

[6]) Rehme a. a. O. S. 265.

[7]) S. oben S. 24, 39.

worden. Statt ihrer wurde der Lübecker Bürger eingetragen. Da nun nur die Eintragung den Uebergang des Eigentumes begründete oder wenigstens der Schlussakt zur Begründung des Eigentumes war, so folgt daraus, dass auch nur der eingetragene Lübecker Bürger Eigentümer werden konnte. Nur auf ihn wurde das Eigentum eingetragen, nur ihm gegenüber wurde aufgelassen, wie die Oberstadtbuchseintragungen beweisen. Es kann darüber m. E. ein Zweifel nicht mehr bestehen. Mit der Eintragung übertrug der Veräusserer auf den Treuhänder das Eigentum, zu dessen Erlangung der Treugeber unfähig war. Dies beweist auch eine Urkunde aus dem Jahre 1430.[1]) In ihr bezeugt ein Lübecker Bürger, dass ihm ein Hof in Lübeck nur zu treuen Händen für das Kloster in Doberan zugeschrieben sei. Am Schlusse der Urkunde erklärt dann der Treuhänder:

> „alzo dat ik Bernd Bazedowe edder myne eruen den „erbenomeden hoff schol vnde wil nummende vorkopen, „vorpanden ofte vorsetten vor deme erwerdighen rade „edder rechte to Lubik ofte vor nyneme rechte, dat sy „gheestlik edder werlik, men wanner dat de . . . here „. . . abbete, edder syne nakomelinghe van my edder „van mynen kynderen ofte eruen ys esschende den „vorbenomeden hoff, so schol yk vnde wil edder myne „eruen den erbenomeden hoff vorantworden vnde vor-„scriuen laten ane jenigerleye vortogheringe offte wedder-„rede edder arghelist . . ."

Aus dieser Urkunde geht zweifellos hervor, dass der Treuhänder an und für sich befugt gewesen ist, dinglich über den Hof zu verfügen. Der Treuhänder hat ein Verfügungsrecht mit dinglicher Wirksamkeit gegen dritte. Er kann das Grundstück „vorkopen, vorpanden ofte vorsetten". Er hat auch die Vertretung dritten gegenüber. Entsteht ein Rechtsstreit über das Grundstück, so hat er es zu „vorantworden", er ist der Kläger und der Beklagte. Aber er ist nicht uneingeschränkter Eigentümer des Grundstückes. Er kann nicht jede beliebige Verfügung treffen, sondern ist in seinem Eigentumsrechte beschränkt durch die Rechte des Treugebers. Nur nach dem Willen des Treugebers kann er über das Grundstück verfügen. Der Treu-

[1]) Lüb. Urkb. VII. Nr. 375 S. 351.

händer hat dem Trengeber gegenüber sich verpflichtet, den Hof aus eigenem Antriebe weder zn veräussern noch zn belasten, er will es vielmehr nur dann tnn, wenn sein Treugeber dies von ihm verlangt. Aber nicht nur dies allein, der Treuhänder kann anch gar nicht gegen den Willen des Treugebers eine dingliche Verfügung treffen, er ist durch das dingliche Recht des Treugebers, wie unten ausgeführt werden soll, in seiner Verfügungsmacht derart beschränkt, dass der Treugeber gegen jede vertragsbrüchige Verfügung seinen Einspruch erheben kann. Dass aber nur der Treuhänder, nicht anch der Treugeber dinglich über das Gruudstück verfügen kann, geht ebenfalls ans der angeführten Urknnde hervor. Der dingliche Uebertragnngsakt muss durch den Treuhänder vorgenommen werden. Auch ein von Pauli angeführtes Testament kann man für die Eigentümerstellung des Treuhänders anführen. In ihm[1]) erklärt der Treuhänder:

„. . . et ideo dictam proprietatem domus do et resigno „dicto Herbardo Cleneberghe aut cui ipse dederit aut „vendiderit . . .“

Zu diesen Zeugnissen kommt aber noch ein weiteres. Nicht nur privatrechtlich wurde der Treuhänder als Eigentümer angesehen, sondern auch der Obrigkeit gegenüber hatte der Treuhänder diejenigen Pflichten zu erfüllen, die einem Lübecker Grundeigentümer zukamen.[2]) Ausdrücklich ist dies nur für die Schosspflicht ausgesprochen. So berichtet im Jahre 1403 der Lübecker Bürgermeister auf eine Anfrage an den Rat von Reval,[3]) ob geistliches Gut schosspflichtig sei:

„. . . Werit auer dat jengem borger gestlick gut worde „toscreuen to truwer hand, de moste darvore doen lik „sinem egenen gude . .“

Und ebenso heisst es an einer anderen Stelle bezüglich des Grundeigentumes und der Renten der Geistlichen und der Fremden:

---

[1]) Pauli, Abh. I. S. 62 anno 1383. Vgl. auch ibid. S. 63 Testament von 1390. Vgl. darüber auch Hans Lammer, Das Recht der treuen Hand (Diss. Würzb. 1875) S. 15.

[2]) Vgl. darüber schon Lammer a. a. O. S. 15, obwohl er dem Treuhänder fälschlich kein Eigentum zuschreibt. Ebenso Hartwig a. a. O. S. 84. Rehme a. a. O. S. 204. Albrecht, Die Gewere S. 251.

[3]) Lüb. Urkb. V. Nr. 72 S. 71; abgedruckt auch bei Rehme a. a. O.

„. . . Vortmer weme vppe louen eruen effte rente „toschreuen staet, dat sy van gestliken edder van „werliken personen, deme dat toschreuen steit, de schal „dat vorschoten by synem eede . ."[1])

Der Trenhänder also, nicht der Treugeber, war der Stadt gegenüber der zu den städtischen Abgaben Verpflichtete, er hatte für die Bezahlnng des Schosses aufzukommen. Der Treuhänder war nicht nnr Vertreter des Trengebers,[2]) so dass sich die Stadt auch an den Trengeber gehalten hätte, sondern der Stadt gegenüber war der Treuhänder der Grundeigentümer, ihn traf daher auch die Abgabe.[3]) Lag dem Treuhänder die Hauptpflicht[4]) des Lübecker Bürgers ob, indem er den Schoss zahlen musste, so werden wir ihm nm so eher die anderen Pflichten[5]) auferlegen dürfen. Umgekehrt kommen aber auch dem Trenhänder als eingetragenen Eigentümer diejenigen Rechte zu, die in Lübeck mit dem Grundbesitz verbunden waren.[6]) Namentlich galt der Treuhänder, was seine Eigenschaft als Zenge betrifft, für einen erbbesessenen Zeugen. Es folgt dies m. E. zweifellos aus zwei Lübecker Oberhofsentscheidungen. In der einen[7]) wird ausgesprochen, dass derjenige, der ein Haus in Lübeck gekanft hat „stunde eme dat huesz in der stadt boke nicht togeschreuen", für einen erbbesessenen Bürger als Zeuge nicht angesehen werden kann. Das heisst also: Der Beweis, dass jemand ein erbbesessener Bürger ist, wird durch das Oberstadtbuch geführt.[8]) In der anderen Entscheidung[9]) wird bestimmt:

---

[1]) Lüb. Urkb. V. Nr. 349 S. 379 (1410).

[2]) So Hartwig a. a. O. S. 165.

[3]) Vgl. auch Hartwig a. a. O. S. 166 Note 6.

[4]) Hartwig a. a. O. S. 15 nennt die Schosspflicht die Bürgerpflicht katexochen.

[5]) „recht doen, schoten, waken vnde vthmaken" Zeitschrift des Vereins für Lübeckische Geschichte Bd. III. S. 263. Vgl. ferner Lüb. Urkb. IV. Nr. 648 S. 735 anno 1397.

[6]) Mit Unrecht wird dies von Stobbe, Ueber die Salmannen a. a. O. S. 434 bestritten. Unklar Lammer a. a. O. S. 15, 17. Vgl. auch Beyerle a. a. O. S. 32.

[7]) Michelsen, Oberhof S. 271 Nr. 198.

[8]) Vgl. auch Pauli, Zustände Bd. III. S. 66.

[9]) Michelsen a. a. O. S. 189 Nr. 103. Vgl. auch Nr. 105 S. 191; Nr. 257 S. 344.

„Na deme de erscrenen Clawes Kroger en ancleger is,
„wes he dan mit der Stad Boke . . . tugen kan, des
„mag he geneten . ."

Aus diesen beiden Entscheidungen geht hervor, dass einmal jemand, der nicht im Stadtbuche eingetragen ist, nicht Vollzeuge sein kann, und dass zweitens die Eintragung im Oberstadtbuch unwiderleglichen Beweis liefert. Die Eigenschaft als erbbesessener Bürger wird mithin durch den Nachweis der Zuschrift eines Grundstückes im Oberstadtbuch geführt.[1]) Der Treuhänder ist im Oberstadtbuch eingetragen, ihm ist das Grundstück zugeschrieben worden, er ist daher auch erbbesessener Bürger.[2]) Ein ausdrückliches Quellenzeugnis für dieses Ergebnis liegt, soviel mir bekannt, nicht vor. Praktisch wird die Frage überhaupt wenig in Betracht gekommen sein, da wie oben gezeigt ist, die Treuhänder meist aus den alten angesehenen und erbbesessenen Familien gewählt worden sind. Für das Gegenteil, dass den Treuhändern in Lübeck die Rechte, die am Grundbesitz hafteten, nicht zukamen, darf man sich m. E. nicht auf das Hamburger Recht stützen.[3]) Gewiss haben beide Rechte eine innere Verwandschaft.[4]) Aber ohne ein ausdrückliches Zeugnis kann man die Stelle des Hamburger Rechtes nicht auch für Lübeck gelten lassen. Denn eine derartige Bestimmung, wie in Hamburg, würde mit der Bedeutung des Oberstadtbuches nicht im Einklang stehen, hat doch das Oberstadtbuch öffentlichen Glauben.[5]) Soviel ergeben allerdings die Urkunden, dass dem Treugeber die auf dem Grundeigentum ruhenden Rechte nicht zukommen. Jedenfalls wurde er, wenn seine Fähigkeit als Zeuge in Frage kam, nicht als erbbesessener Bürger angesehen.[6]) Mit Rücksicht auf die Bedeutung des Oberstadt-

---

[1]) Vgl. auch Rehme a. a. O. S. 252 fg., 256.

[2]) Im Hamburger Recht galt der Treuhänder allerdings nicht als erbbesessener Bürger: Hamburger Stadtrecht von 1497. E. XXXI. § 3 (bei Stobbe, Ueber die Salmannen a. a. O. S. 434): „Eft ock wol erve koft hadde vorander lude, eder sick van enes anderen weghen to truwer hand schriven lete, dardoroh ys he nycht erfseten . . ."

[3]) S. vorige Note.

[4]) Vgl. R. Schröder, Rechtsgeschichte (3. Aufl.) S. 671.

[5]) Vgl. Rehme a. a. O. S. 254.

[6]) Pauli, Zustände Bd. III. S. 66 Note 2.

buches kann man m. E. auch nicht mit Rehme[1]) sagen, aus dem Wortlaut der Niederstadtbuchseintragungen gehe hervor, dass nicht der Treuhänder, sondern der Geistliche oder der Fremde Eigentümer sei. In den Eintragungen werden allerdings z. B. folgende Wendungen gebraucht:

„mihi nullatenus pertinere ... attamen dicta curia ...
„claustro dinoscitur pertinere, nec ego et mei heredes
„quicquam iuris non habemus in eadem . .“[2])

ferner:

„domus ... veraciter et juste appertinet domino Th . .
„K . ., perpetuo vicario . .“[3])

oder:

„. . iste redditus V marcarum wichelde . . . . fratri
„M. W. . . juste et veraciter appertinent, sibi nichil in
„eis proprietatis vendicans . .[4])

einmal heisst es sogar:

„wente de egendoem des vorschreuenen houes mit siner
„tobehoringe like der vorpandige tokumpt dem godeshuse
„sunte Brigitten . . .“[5])

Wollte man aus diesen Stellen herauslesen, dass juristisch wirklich der Treugeber, nicht der Treuhänder der Eigentümer des Grundstückes gewesen sei, so würde man damit die sämtlichen Grundsätze über die Uebereignungsform von Liegenschaften in Lübeck über den Haufen werfen. Man würde dadurch anerkennen müssen, dass nicht nur dem Oberstadtbuche kein öffentlicher Glaube zukam, sondern dass man in Lübeck auch ohne Auflassung und Eintragung in das Oberstadtbuch Eigentum an Liegenschaften im Wege freiwilliger Veräusserung erlangen konnte. Ein Resultat, das man m. E. völlig ablehnen muss. Meiner Ansicht nach soll in jenen Niederstadtbuchseintragungen nur das Verhältnis zwischen dem Treuhänder und dem Treugeber zum Ausdruck kommen, von dem weiter unten zu sprechen sein

[1]) Rehme a. a. O. S. 204.
[2]) Lüb. Urkb. IV. Nr. 437 S. 482 (1384).
[3]) Lüb. Urkb. V. Nr. 407 S. 448 (1412). Vgl. auch Lüb. Urkb. V. Nr. 517 S. 562 (1414). V. Nr. 641 S. 728 (1417). VI. Nr. 547 S. 543 (1423).
[4]) Lüb. Urkb. V. Nr. 553 S. 597 (1415).
[5]) Lüb. Urkb. VIII. Nr. 664 S. 704 (1450).

wird.[1]) Auch daraus, dass dem Treugeber die mit dem Grundeigentum verbundenen Rechte nicht zukamen, folgt m. E., dass der Treugeber nicht als Eigentümer angesehen werden kann.

Somit sind wir zu dem Resultat gekommen, dass dem Treuhänder von dem Veräusserer ein dingliches Recht an der Liegenschaft übertragen worden ist, dass der Treuhänder zu Verfügungen über das Grundstück mit dinglicher Wirkung berechtigt ist, dass er Eigentümer der Liegenschaft geworden ist. Da aber jedes dingliche Recht einen Anspruch auf Darstellung in einer Gewere hat,[2]) so muss dem Treuhänder auch eine Gewere an dem Grundstücke zukommen. Die Frage kann nicht zweifelhaft sein;[3]) ist dem Treuhänder doch das Grundstück aufgelassen, ist er doch eingetragener Eigentümer und geht doch richtiger Ansicht nach auch unter Lebenden durch gerichtliche Auflassung Gewere über.[4]) Ja, noch weiter. Der Treuhänder in Lübeck erlangte auch die rechte Gewere, da der im Oberstadtbuch eingetragene Eigentümer nach Ablauf einer Frist von Jahr und Tag, von dem Tage der Eintragung an gerechnet, rechte Gewere erlangte.[5]) Dem steht nicht etwa entgegen, dass der Treuhänder nicht die leibliche Gewere an dem Grundstücke hatte, denn leibliche Gewere ist für die Erlangung der rechten Gewere

---

[1]) Rehme a. a. O. stützt sich ferner noch auf die oben S. 58 Note 3 angezogene Urkunde. In dieser heisst es von dem Treuhänder, er habe das gut „lik sinem egenen gude" zu verschossen. Auch in diesen Worten kann ich keinen Gegenbeweis erblicken. Es ist sehr wohl möglich, dass hier in diesem Brief des Lübecker Bürgermeisters weniger das juristische Moment als das tatsächliche Verhältnis hervorgekehrt ist.

[2]) Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. II. S. 189. Gierke, Grundzüge a. a. O. S. 481. Vgl. auch Huber, Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht (1894) S. 20, 22.

[3]) Allerdings streitet Lammer a. a. O. S. 17 den städtischen Salmännern generell die Gewere ab.

[4]) Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. II. S. 194/5. Huber a. a. O. S. 33 fg. Heusler, Institutionen Bd. II. S. 34. Albrecht, Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts (1828) S. 63 fg. Brunner a. a. O. (1. Aufl.) S. 170.

[5]) Vgl. Rehme a. a. O. S. 254 fg. Die von v. Duhn, Deutschrechtliche Arbeiten (1877) S. 15 fg. aufgestellte Ansicht, dass die rechte Gewere sofort durch die Zuschrift im Oberstadtbuch erworben werde, ist durch Rehme widerlegt.

nicht erforderlich.[1]) Der Treuhänder hatte aber nur ideelle Gewere, denn die Nutzung des Grundstückes stand ja nicht ihm, sondern dem Treugeber zu.[2]) In Folge dessen ist das Verhältnis der Gewere des Treuhänders zu der des Treugebers dahin zu charakterisiereu, dass dem Treuhänder ideelle Eigeugewere, dem Treugeber aber Nutzungsgewere, ja sogar vererbliche Nutzungsgewere an dem Gruudstücke zustand.[3]) In Constanz[4]) dagegen erlangte der Salmanu auch Nutzungsgewere, indem er sechs Wochen und drei Tage im ungestörten Besitze der Liegenschaft verblieb. In Lübeck habe ich hierfür keineu Anhalt gefunden. Man könnte nun denken, dass der Fremde oder der Geistliche au den Lübecker Bürger, den Treuhäuder, eiuen kleiueu Zins zahlen musste; aber auch hierfür fehleu jegliche Beweise. Derartige Mittel, um dem Treuhänder die leibliche Gewere zu verschaffen, wareu in Lübeck nicht nötig; hier genügte es, wenn der Treuhänder uur die ideelle Gewere erwarb. Die Institution des Oberstadtbuches hat es mit sich gebracht, dass die Auflassung und Eintragung die formale Wirkungen der Gewere selbst beim Mangel jeder tatsächlichen Herrschaft ausübte. Wenu jemand in das Oberstadtbuch eingetragen war und Jahr und Tag seit der Eintragung vergangen war, so war der Eingetragene berechtigt, Verfügungeu mit dinglicher Wirkung über das Grundstück zu treffen, der Eingetragene war unabhängig von der tatsächlichen Herrschaft der dinglich Berechtigte.[5])

Gegenüber dieser Stellung des Treuhänders als Eigentümer hatte der Treugeber, also der Fremde oder Geistliche, keine dingliche Verfügungsmacht über das Grundstück selber, obgleich auch ihm ein weitgehendes dingliches Recht zur Seite stand. Ergiebt schon die Institutiou und die Bedeutung des Oberstadtbuches, dass der Fremde oder Geistliche nicht dinglich über das

---

[1]) Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. II. S. 197 Note 42.

[2]) Vgl. Ueber die Möglichkeit der ideellen Gewere des einen und der leiblichen Gewere eines anderen an demselben Grundstücke Gierke a. a. O. Bd. II S. 194 Note 35.

[3]) Vgl. Gierke a. a. O. Bd. II. S. 200 Note 58.

[4]) Vgl. Beyerle a. a. O. S. 119 fg., 146.

[5]) Vgl. Huber a. a. O. S. 74. Rehme a. a. O. S. 254 f. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. II. S. 193 fg.

Grundstück verfügen konnte, so geht dies aber auch unzweifelhaft aus den Urkunden hervor. Am deutlichsten zeigt es jene oben[1]) erwähnte Urkunde von 1430. Wird doch in ihr ausdrücklich erwähnt, dass der Treugeber bei der dinglichen Verfügung über das Grundstück sich des Treuhänders zu bedienen hatte. Auch aus einem von Pauli[2]) angeführten Testamente von 1383 geht hervor, dass der Treugeber nicht mit dinglicher Wirksamkeit verfügungsberechtigt gewesen ist. Er konnte nur dare und vendere. Den Uebertragungsakt selber musste der Treuhänder vornehmen. Hiermit kommen wir zu einem weiteren Punkte. Wir haben gesehen, dass dem Treuhänder die Stellung des Eigentümers zukommt, dass er Verfügungen über das Grundstück mit dinglicher Wirkung allein treffen kann. Das der dinglichen Verfügung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft dagegen schloss der Treugeber ab. Zum Abschluss von schuldrechtlichen Verträgen über Grundstücke in Lübeck waren Fremde und Geistliche im 15. Jahrhundert zweifellos berechtigt. Auch brauchte zum Abschluss des Veräusserungs- oder Verpfändungsvertrages der Treuhänder nicht zugezogen zu werden. Alle derartige Verträge wurden nur von dem Fremden oder Geistlichen abgeschlossen. Bei dem Kaufvertrag selber hatte der Treuhänder nicht mitzuwirken. Dieser trat vielmehr erst dann ein, wenn es sich um die Eigentumsübertragung handelte. Mag es sich nun um den Erwerb oder um die Wiederveräusserung durch den Treugeber handeln. Der Fremde oder Geistliche schloss den schuldrechtlichen Vertrag, sei es Kauf oder Verkauf, ab, zahlte oder empfing den Kaufpreis. Der Veräusserer dagegen verpflichtete sich, das Grundstück auf den Namen eines Lübecker Bürgers eintragen zu lassen.[3]) Die Möglichkeit des schuldrechtlichen Vertragsabschlusses durch den Treugeber zeigen viele Urkunden. Auch ohne dass der Fremde bereits einen Lübecker Bürger als Treuhänder gewonnen hatte, konnte von ihm der schuldrechtliche Vertrag abgeschlossen werden. Eine Urkunde aus dem Jahre 1460 bringt dies deutlich zum

[1]) Vgl. oben S. 57.

[2]) Abh. I. S. 63.

[3]) In diesen Verträgen kommt das von jeher im deutschen Rechte anerkannte Prinzip des Versprechens einer Leistung an Dritte zur Geltung. Vgl. Gierke, Grundzüge a. a. O. S. 526.

Ausdruck. In ihr[1]) verwendet sich der Herzog von Braunschweig-Lüneburg beim Rate von Lübeck für einen gewissen Werner Rese. Derselbe

„. . . . hebbe in juwer stad bynnen Lubicke eyn hus „gekofft vnd dat merkliken gebuwed vnd gebeterd, vnde „alse he denne datsulue hus sick wolde na juwer stad „wonheid toscriuen laten vnd darupp bath juwe borger-„schupp, hebben gij ame des geweygert vnd nicht „wolden tostaden . . ."

Die Urkunde fährt dann am Schluss fort:

„. . . Wij vernemen ok von der wegene, wanuer ome „eyn sulkes nicht mochte wedderforen, dat he hebbe „van jw gebeden vnd noch bidde, dat denne jemant „van jw edder den juwen wolde ghan in den kopp vnd „renthe des vorgescrenen huses mit wedderkaringe des „geldes arbeides vnd kost darupp gedan vnd gedreuen, „so bewislik iss, des were he denne wol tonreden . ."

Der Fremde hat also das Haus gekauft, hat daran sogar Verbesserungen und Umbauten vorgenommen, ohne im Stadtbuch eingetragen zu sein. Als er dann wirklich die Eintragung, d. h. die Uebertragung des Eigentumes verlangte, wird ihm diese abgeschlagen, weil er ein Fremder ist und die Bürgerschaft nicht besitzt. Den schuldrechtlichen Vertrag hat er also abschliessen können. Ebenso heisst es in dem mehrfach erwähnten Testamente des Detmarus Zwarte:[2])

„. . domus non attinet michi, sed juste pertinet Herbordo „Cleneberghe, qui eam emit et personaliter per-„solvit cum sua propria pecunia . ."

Auch hieraus geht deutlich hervor, dass der Treugeber, nicht der Treuhänder den verpflichtenden Kaufvertrag abgeschlossen und den Kaufpreis gegeben hat. Dasselbe beweisen auch einzelne

[1]) Lüb. Urkb. IX. Nr. 891 S. 927.

[2]) Pauli, Abh. I. S. 62 (1383). Hierher gehört m. E. auch die von Rehme a. a. O. S. 91 angeführte Randbemerkung (Hs. 1373 Jacobi). Hier heisst es nur, dass der Fremde oder Geistliche sein Haus verkaufte (vendidit). Von einer dinglichen Uebereignung ist nicht die Rede. Der Ausdruck „vendidit" geht nur auf das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft.

Niederstadtbnchseintragungen.[1]) Demgegenüber finden sich allerdings Stellen, in denen gesagt wird, dass der Trenhänder selber den Kaufvertrag abgeschlossen habe. Zunächst sind hier einige Oberstadtbuchseintragungen zu nennen, in denen erwähnt wird, dass der eingetragene Eigentümer, also der Trenhänder, das Grundstück gekauft habe.[2]) Diese Stellen liefern jedoch keinen Gegenbeweis gegen die hier vertretene Ansicht. Wird doch im Oberstadtbuch überhaupt nicht der Kaufvertrag, sondern nur die Tatsache des Kaufes beurkundet.[3]) Da der Treuhänder im Oberstadtbuch eingetragen wurde, so wurde auch angenommen, dass er das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft abgeschlossen hätte. Bedenklicher dagegen sind zwei andere Niederstadtbuchseintragungen aus den Jahren 1456 nnd 1457.[4]) In ihnen heisst es ausdrücklich, dass die als Eigentümer Eingetragenen die betreffenden Grundstücke gekauft haben;[5]) in der einen heisst es sogar, dass er das Geld bezahlt habe.[6]) Es handelt sich aber hier um zwei besondere Fälle. Treuhänder waren hier die Vorsteher der Antoninsbruderschaft und diese Bruderschaft war die Treugeberin. Die Vorsteher haben den Kaufvertrag daher auch nicht für sich als Einzelpersonen, sondern in ihrer Eigenschaft als Vorsteher der Bruderschaft abgeschlossen. Diese hat auch den Kaufpreis bezahlt, trotz der anderweitigen Angaben. Dies geht aus dem Schlusse der Eintragung von 1456 hervor, der lautet:[7])

---

[1]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. V. Nr. 216 S. 218 (1408). V. Nr. 359 S. 401 (1411). **Brehmer**, Lübeckische Häusernamen in den Mitteilungen des Vereins für Lübeckische Geschichte IV. S. 88 Nr. 58/60. Lüb. Urkb. II. Nr. 335 S. 279 (1315): „. . . . quam ipse dominus Alardus (der Geistliche) nunc emit et racionabiliter persoluit, licet ad manus Arnoldi Nigri ciuis Lubicensis sit resignata et scripta . . .“

[2]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. IV. S. 438 Note 1. **Rehme** a. a. O. Urkb. Nr. 246 b S. 341 (1412). Vgl. auch Lüb. Urkb. V. Nr. 517 b S. 562 (1414).

[3]) **Rehme** a. a. O. S. 45.

[4]) Lüb. Urkb. IX. Nr 339 S. 340 (1456). IX. Nr. 473 S. 471 (1457).

[5]) Lüb. Urkb. IX. Nr. 339 „. . . den ik cofte . . . den hebbe ik en to gbude gecoft . . .“ Lüb. Urkb. IX. Nr. 473 „. . . dat ik hebbe gecoft . . . en hoppenlant . . .“

[6]) Lüb. Urkb. IX. Nr. 473.

[7]) Lüb. Urkb. IX. Nr. 339.

„. . . Wo dur dat de hof ghecoft waert vnde woer dat
„ghelt heerqnam, dar he mede betaelt waert, darvan
„vint me alle bescheet gheschreuen in der broderschap
„permint buke mit rodem ledder buten betogen . ."

Mit anderen Worten: Der Kaufvertrag wnrde von dem Vorsteher und nachherigen Trenhänder im Namen der Brnderschaft abgeschlossen, diese zahlte den Kaufpreis und dann wurde der Kaufvertrag in „der broderschap permint bnke" eingetragen. Auch in diesen Fällen schliesst also der Trengeber das Gedinge ab.

Ebenso wie das Erwerbsgeschäft, so wurden auch alle anderen, späteren schuldrechtlichen Verträge von dem Treugeber, und nicht von dem Treuhänder, geschlossen. Schon oben sind dafür einzelne Beispiele angeführt.[1]) Hier soll nur noch auf etwas anderes hingewiesen werden. Der Treugeber konnte nämlich nicht nur Verträge über das Grundstück inter vivos abschliessen, er hatte auch die Möglichkeit einseitig zu bestimmen, was mit dem Grundstücke oder der Rente nach seinem Tode geschehen sollte. In einer Niederstadtbucheintragung von 1420, in der am Anfange der Treuhänder sein Treuverhältnis bekannt giebt, erklärt der Trengeber nnmittelbar darauf folgendes:

„Prefatus tamen dominns Johannes Vette ob reuerenciam
„et ob salutem anime sne coram libro recognouit, se
„totaliter dedisse et dimisisse, dedit et dimisit eandem
„domum cnm suis appertinenciis, qnod post snam mortem
„euenire, cadere et cedere debet ad vicariam altaris
„beate Virginis ante chorum parrochialis eisdem ecclesie
„sancti Egidii iuxta disposicionem seu ordinacionem
„prouisorum Holdes van Dulmen nel collatorum predicte
„vicarie, ita videlicet qnod dicti prouisores uel collatores

[1]) Vgl. die hereits vielfach angeführten Urkunden: Panli, Abh. I. S. 62 (1383). Lüh. Urkb. VII. Nr. 375 S. 351 (1430). Vgl. auch Lüb. Urkb. II. Nr. 335 S. 279 (1315). VIII. Nr. 664 S. 704 (1450). VI. Nr. 497 S. 504 (1421). Hierher gehört auch folgender Löschnngsvermerk hei der Niederstadtbuchseintragung von 1412 Palmarum (Lüb. Urk. V. Nr. 407 S. 448 und Rehme a. a. O. Urkb. S. 341 Note 1): „Deletum in presencia et ex jnssn predicti domini Thome Krogher". Dieser Thomas Krogher war der Treugeber. Im Niederstadtbuch, wo nicht das dingliche Recht, sondern das dem dinglichen Rechte zu Grunde liegende Rechtsgeschäft beurkundet wurde, konnte also der Trengeber allein löschen lassen.

„possunt eandem domum vendere et cum istis pecuniis
„prefatam pecuniam meliorare cum certis redditibus,
„sicut eis melius videbitur expedire."[1])

In einer anderen Niederstadbuchseintragung[2]) erklärt der Treuhänder:

„. . Insuper dictus Johannes Houeman pro se et suis
„heredibus coram libro recognouit, quod prenominata
„summa non est sui, sed sibi asscripta ad fideles manus
„domini Nicolai de Stendele ad vitam dicti domini Nicolai
„et post suam mortem peruenit ad capitulum Ratze-
„burgense et ad vnam vicariam ibidem instaurandam".[3])

Pauli sieht in der Eintragung von 1420 eine Vergabung von Todes wegen.[4]) Es ist dies meiner Ansicht nach nicht richtig. Von einer Vergabung von Todes wegen kann man nur dann sprechen, wenn der Bedachte bereits zu Lebzeiten des Vergabenden ein dingliches Recht an dem vergabten Gegenstande erlangt hat.[5]) Dies gilt auch für Lübeck, wenn auch hier Vergabungen von Todes wegen seltener vorkamen. Auch hier erfolgte die Vergabung vor dem Rate durch Auflassung.[6]) In der vorliegenden Urkunde ist von einer Auflassung nichts zu finden; vielmehr deuten die Ausdrücke dare und dimittere auf das Rechtsgeschäft selber hin. Welcher Art ist aber dieses Rechtsgeschäft? Eine Schenkung unter Lebenden kann es trotz der Worte „dedisse et dimisisse" nicht sein, denn der Erfolg der Erklärung soll erst nach dem Tode des Treugebers eintreten. Auch eine Schenkung auf den Todesfall kann bei der Persönlichkeit des Bedachten nicht in Frage kommen. Es handelt sich hier vielmehr um Folgendes: Der Treugeber will dem Bedachten nach seinem Tode die Stellung einräumen, die er bisher selber innegehabt hat. Der Bedachte soll nach dem Tode des

---

[1]) Lüb. Urkb. VI Nr. 194 S. 234; etwas abweichend auch bei Pauli, Abh. III. S. 181.

[2]) Lüb. Urkb. VI. Nr. 159 S. 204 (1419) (auch abgedruckt bei Rehme a. a. O. S. 203). Vgl. ferner Lüb. Urkb. VI. Nr. 305 S. 335 (1421).

[3]) Nicolas de Stendele war Priester (Lüb. Urkb. VI. S. 204 Note 1).

[4]) Abh. III. S. 181.

[5]) Vgl. darüber genauer meine Schrift über das Testament im Magdeburger Stadtrecht S. 23 fg. und die dort erwähnten.

[6]) Rehme a. a. O. S. 118 fg

Treugebers nicht nur dieselbe dingliche Rechtsstellung erhalten, die bisher der Treugeber hatte, sondern er soll auch zum Treuhänder in dasselbe Verhältnis treten, in dem bisher Treugeber und Treuhänder gestanden haben. Ein derartiges Eintreten eines anderen in die Stellung des Treugebers kann kraft testamentarischen Erbrechtes erfolgen, indem der Trengeber zu Gunsten des Bedachten eine Verfügung von Todes wegen trifft. Hierdurch snccediert beim Tode des Treugebers der Bedachte ohne weiteres in alle Rechte des Trengebers. Die Rechte und Pflichten des Treugebers gehen kraft testamentarischer Erbfolge auf den Bedachten über, ohne dass eine sonstige Veränderung eintritt. Auf den ersten Blick hin scheint dies jedoch nicht alle Fälle zu decken. Man könnte sich z. B. den Fall denken — es ist mir allerdings keiner bekannt — dass der Treugeber nach seinem Tode jemand bedenken wollte, der Lübecker Bürger ist, der also fähig ist, Grundeigentum in Lübeck zn erwerben. Aber auch für diesen Fall ist eine letztwillige Verfügung des Treugebers ausreichend. Zwar konnte der Treuhänder zur Uebereignung der Liegenschaft an den dritten Bedachten ohne weiteres anf Grund des Testamentes nicht verpflichtet werden. Durch das Testament des Treugebers erlangt der Bedachte nur die Stellung des verstorbenen Treugebers. Eigentum erlangt er durch das Testament nicht; vielmehr bleibt der bisherige Treuhänder noch Eigentümer. Der Bedachte erhält nur das dem bisherigen Treugeber zustehende, weitgehende dingliche Nutzungsrecht. Wie jedoch der bisherige Treugeber vom Treuhänder jederzeit die Uebereignung der Liegenschaft an einen Dritten verlangen konnte, so kann auch jetzt der Lübecker Bürger dieses Recht geltend machen. Und da er selber grundeigentumserwerbsfähig ist, so kann er auch die Uebereignung der Liegenschaft an sich selbst verlangen. Er kann die Anflassung an sich selbst und seine Eintragnng ins Oberstadtbnch begehren. Da jedoch die Stellung des Treugebers nicht nur auf einem dinglichen Rechte bernhte, wie noch unten näher ausgeführt werden soll, sondern da der Treuhänder dem Treugeber mittels eines Treugelöbnisses persönlich verpflichtet war, so veranlasste der Treugeber zu seinen Lebzeiten den Treuhänder, die Schnld dem dritten Bedachten zn geloben. Die aus dem Treuverhältnisse zwischen Treugeber nnd Treuhänder entstandenen

persönlichen Verpflichtungen des Trenhänders sollten nach dem Tode des jetzigen Treugebers einen Dritten berechtigen. Es geschah dies durch „Verwandlung des Gelübdes".[1]) Darum erklärt in der Niederstadtbuchseintragung von 1419[2]) nicht der Treugeber, sondern der Treuhänder, was mit der Rente nach dem Tode des Treugebers erfolgen sollte.

Damit sind wir aber schon bei einer anderen Frage angelangt: wie charakterisiert sich das Verhältnis zwischen Treuhänder nnd Treugeber? Es mag zunächst hervorgehoben werden, dass die uns bekannten Urknnden nur wenig Aufschluss darüber geben, ob von Seiten des Treugebers irgend welche Verpflichtungen übernommen worden sind. So namentlich lässt sich nicht feststellen, ob der Treuhänder seine Trenhändereigenschaft freiwillig übernommen hat, oder ob er zur Uebernahme gezwungen werden konnte, ob also eine Pflicht jedes Lübecker Bürgers bestand, das Amt eines Treuhänders zu übernehmen. Wir möchten uns für ersteres erklären. In der schon oben erwähnten Urkunde von 1411[3]) heisst es, der Treuhänder habe seine Verpflichtung übernommen auf Bitten (ad peticionem) und ans Liebe (ob amorem) zu dem Treugeber. Wenn allerdings auch in diesen Worten kein völliger Beweis zu sehen ist, so ergeben sie doch für nnsere Annahme eine gewisse Wahrscheinlichkeit. Unterstützung findet diese Annahme anch aus der Entstehungsgeschichte des städtischen Treuhänders. Hat sich doch das Institut der Zuschreibungen zu treuen Händen allmählich in Folge der Gesetzgebnng herausgebildet, die in Lübeck den Erwerb von Grundeigentum durch Geistliche und Fremde regelte. Ebenso möchte ich ans diesen Worten folgern, dass der Treuhänder für die Uebernahme seiner Verpflichtung ein Entgelt nicht erhalten hat. Es war gewissermassen ein Liebesdienst, den der Trenhänder dem Trengeber leistete, der entweder aus religiöser oder ans freundschaftlicher Gesinnung zu dem Trengeber entsprang. Andere Pflichten dagegen musste der Treugeber übernehmen. So lag ihm namentlich eine Ersatzpflicht für alles das ob, was

[1]) Dieser Ausdruck für die Form der Uebertragung einer Schuld wird angewendet in Blume, v. Magd. II. 2 cap. 98 (Ausg. v. Böhlau).

[2]) Vgl. oben S. 68 Note 2.

[3]) Lüb. Urkb. V. Nr. 359 S. 401. Vgl. auch Lüb. Urkb. IX. Nr. 168 S. 167.

der Treuhänder im Interesse des Treugebers aufwendete. Der Treugeber war dem Treuhänder gegenüber zur Zahlung des Schosses verpflichtet; der Treuhänder sollte selber keine weiteren Nachteile von der Uebernahme seiner Verpflichtung haben.[1]) Daher wurde auch manchmal gleichzeitig mit der Erklärung des Treuhänders vor dem Niederstadtbuch, dass ihm das Grundstück oder die Rente nur zu treuen Händen zugeschrieben sei, hervorgehoben, dass die Schosspflicht nicht dem Treuhänder, sondern dem Treugeber oblag. So heisst es in einer Eintragung von 1421, in der Ludowicus Crul erklärte, dass die ihm im Oberstadtbuch zugeschriebenen Renten „de jure pertinent ad prefata luminaria“, am Schluss der Eintragung:[2])

> „Insuper dicte capelle vicarius perpetuis temporibus „debet et potest prefatos redditus singulis annis, wlgariter „verschoten, pro L III marcis lubicensium denariorum „dominis consulibus huius ciuitatis.“

Durch eine derartige Erklärung konnte nur die Verpflichtung des Treugebers zur Zahlung des Schosses dem Treuhänder gegenüber festgestellt und beurkundet werden, der Obrigkeit gegenüber kam aber immer nur der Treuhänder für die Zahlung des Schosses in Betracht.[3]) In gleicher Weise wird wohl — obgleich Zeugnisse dafür mir nicht bekannt sind — der Treugeber auch für sonstige Auslagen des Treuhänders im Interesse des Teugebers aufgekommen sein. So namentlich für die Gebühren, die dem Stadtschreiber für die Eintragung in das Oberstadtbuch zu zahlen waren.[4]) Aber auch hier war nicht der Treugeber, sondern der Treuhänder zur Zahlung dem Stadtschreiber gegenüber verpflichtet.

Eine etwas genauere Kenntnis haben wir für die Verpflichtungen, die der Treuhänder dem Treugeber gegenüber übernommen hatte. Wir haben oben gesehen, dass sich das Recht des Treuhänders an dem ihm zugeschriebenen Grundstücke

---

[1]) Vgl. Hartwig a. a. O. S. 165 f. Vgl. auch Mitteilungen des Vereins für Lübeckische Geschichte VIII. S. 127, 128.

[2]) Lüb. Urkb. VI. Nr. 303 S. 335.

[3]) Vgl. die Stellen oben S. 58, 59.

[4]) Bereits im 13. Jahrhundert waren hierfür vom Rate besondere Taxen aufgestellt. Vgl. Lüb. Urkb. I. Nr. 320 S. 303 (1270). I. Nr. 534 S. 487 (1289). Vgl. darüber Rehme a. a. O. S. 183. Frensdorff, Verfassung S. 116.

als Eigentum charakterisierte. Der Treuhänder war zur Verfügung über das Grundstück berechtigt, er konnte es veräussern oder belasten mit Wirksamkeit gegen Dritte. Seine Stellung beruhte nicht nur auf dem zwischen ihm und dem Treugeber geschlossenen schuldrechtlichen Vertrage, sondern kraft der Auflassung des Grundstückes an den Treuhänder und kraft seiner Eintragung in das Oberstadtbuch war er Eigentümer geworden. Jedoch — und hierin liegt ein dem Treuhänderverhältnisse wesentliches Moment — die Rechte, die ihm als Eigentümer des Grundstückes zukamen, waren nicht unbeschränkt. Es war nicht der Zweck der Eigentumsübertragung an den Treuhänder, diesem ein unbeschränktes Verfügungsrecht über das Grundstück einzuräumen. Vielmehr sollte der Treuhänder nur den Interessen des Treugebers dienen. Er sollte es dem Fremden und dem Geistlichen ermöglichen, in Lübeck Grundeigentum für sich nutzbar zu machen. Die Verfügungsmacht des Treuhänders sollte ihre Grenzen finden in der Stellung des Treugebers. Nicht eigene Interessen, sondern die Interessen des Treugebers hatte der Treuhänder zu verfolgen. Daher kam ihm eine unbeschränkte Verfügungsmacht nicht zu. Sowohl durch den Schuldvertrag, als auch durch die dem Treugeber zustehende dingliche Rechtsmacht war der Treuhänder in seinen Verfügungen gebunden. Dazu kam aber, dass der Treuhänder noch weiter seinem Treugeber für die Erfüllung seiner Verpflichtungen persönlich haftete; denn zu dem schuldrechtlichen Vertrage zwischen Treugeber und Treuhänder trat noch das formelle Treugelöbnis hinzu. Es ist bereits oben kurz darauf hingewiesen, dass der Treuhänder dem Treugeber ein förmliches Treugelöbnis ablegte.[1]) Der Ausdruck „zuschreiben zu treuer Hand" und ähnliche derartige Ausdrücke sind Beweis dafür, dass ein Treugelöbnis abgelegt wurde.[2]) Der Treuhänder versprach „den louen . . . gerne tho holdende an gudeme truwen".[3]) Dieses Treugelöbnis giebt jedoch keinen Aufschluss über den

---

[1]) Vgl. oben S. 54.

[2]) Ueber die Bedeutung „treue Hand" vgl. Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis des sächsischen Rechts im Mittelalter (1896) S. 288 fg.

[3]) Lüb. Urkb. IX. Nr. 168 S. 167 (1453).

Schnldvertrag selber.[1]) Es tritt vielmehr nnr zu dem Schuldvertrage hinzu, „der Zweck des Treugelöbnisses ist einzig nnd allein die Begründung der persönlichen Haftnng im Sinne des Einstehens, der Bürgschaft, Gewährschaft oder der Verpfändung der Person".[2]) Die vom Treuhänder übernommenen Pflichten — ebenso wie die Begründung der Verpflichtnngen — ergeben sich nicht aus dem Treugelöbnisse, für sie ist massgebend das Schuldversprechen, der Vertrag. Dieser Vertrag begründete aber drei Hauptverpflichtnngen des Treuhänders.[3]) Die vollständige Ueberlassung der Nutzungen des Grundstückes, der Schutz des Treugebers in der Ansübung der Nutzung gegenüber Dritten nnd die Verpflichtung, nur nach dem Willen des Trengebers über das Grundstück zn verfügen, das ist der Hauptinhalt des schuldrechtlichen Vertrages zwischen Treugeber nnd Trenhänder. Von den ersten beiden Verpflichtungen, die der Trenhänder übernommen hat, erzählen uns die Quellen nur wenig. Und doch bestehen sie, müssen sie bestehen, denn sie bilden den eigentlichen Grund für das Aufkommen des Treuhänderinstitntes. Die Unmöglichkeit für Fremde und Geistliche, ein völliges, dem Eigentumsrechte fast gleich kommendes Nutzungsrecht an Grundstücken zu erlangen, führte zu den Zuschreibnngen zu treuen Händen. Ihr Zweck war, dem Fremden oder Geistlichen die Möglichkeit zu eröffnen, ein Grundstück in Lübeck für sich völlig nutzbar zn machen und jeden anderen Willen bezüglich des Grundstückes ausznschliessen. Aber Eigentum konnten sie nicht erlangen. Daher musste ein anderer für sie das Eigentumsrecht an dem Grundstück erwerben, während die Fremden oder die Geistlichen ein dem Eigentumsrechte sehr nahe kommendes Nutznngsrecht erwarben. Wurden daher auch die Grundstücke dem Treuhänder anfgelassen, wurden sie auch dem Treuhänder im Oberstadtbuch zugeschrieben, kraft des zwischen dem Treugeber und Treuhänder geschlossenen Schuld-

---

[1]) Anf das Verhältnis zwischen Schuldvertrag nnd Trengelöbnis kann hier nicht näher eingegangen werden. Eine Uehersicht über die verschiedenen Ansichten gieht Pnntschart a. a. O. S. 1 fg.

[2]) Puntschart a. a. O. S. 513, vgl. auch S. 375 fg, 406 fg. Ferner R. Schröder, Rechtsgeschichte (3. Anfl.) S. 716. Heusler, Institntionen Bd. II. S. 245 fg. Gierke, Grundzüge a. a. O. S. 524 u. s. w.

[3]) Vgl. Beyerle a. a. O. S. 150 fg.

vertrages, war der Treuhänder dem Treugeber zur Einräumung eines weitgehenden dinglichen Rechtes verpflichtet. Dem Treuhänder kam der Genuss des Grundstückes nicht zu, er war vielmehr dem Treugeber zur völligen, uneingeschränkten Ueberlassung der Nutzungen des Grundstückes verpflichtet. Doch nicht nur dies allein. Der Treuhänder musste auch während des Bestehens des Treuhänderverhältnisses den Treugeber in dem Genusse des Gutes schützen. Er hatte als Eigentümer des Grundstückes den Treugeber gegen jeden unberechtigten Anspruch Dritter in Schutz zu nehmen. Wir haben oben gesehen, dass der Treugeber allerdings mit dem Veräusserer den schuldrechtlichen Vertrag, das Gedinge, abgeschlossen hatte. Der dingliche Uebereignungsakt vollzog sich jedoch zwischen dem Veräusserer und dem Treuhänder. Daher hatte auch der Veräusserer nicht dem Treugeber, sondern dem Treuhänder Gewähr zu leisten für den Fall der Anfechtung innerhalb der gesetzlichen Einspruchsfrist von Jahr und Tag.[1]) Erst nach Ablauf dieser Frist erlangte der Treuhänder rechte Gewere an dem Grundstücke. Während aber bei der landrechtlichen Treuhand der Treuhänder dem Dritten, dem er das Eigentum an dem Grundstücke übertrug, ebenfalls Gewähr leisten musste, konnte bei der stadtrechtlichen Treuhand dem Treugeber gegenüber eine solche Gewährleistung nicht eintreten; der Treuhänder behielt ja selbst das Eigentum an dem Grundstücke und überliess nur die Nutzungen und die Verfügung über das Grundstück dem Treugeber. Der Treuhänder ist überhaupt nicht Vormann des Treugebers.[2]) Eine Gewährleistung des Treuhänders kann dem Treugeber gegenüber nie eintreten, wohl aber kann der Treuhänder seinerseits wieder einem Dritten Gewähr zu leisten haben, wenn er nämlich dem Willen seines Treugebers gemäss das Grundstück an einen Dritten weiter veräussert.[3]) Dagegen

---

[1]) Hach II. 23: „So war en man en erue vorkoft iemanne he schalet eme uplaten vor deme rade vnde schal is ene waren iar unde dach ..“ Vgl. Hach III. 130. — Diese Gewährleistung beruht also auf statutarischer Vorschrift, nicht wie Pauli, Abh. I. S. 145 meint, auf einer besonderen Uebernahme bei der Auflassung. Vgl. dagegen auch Rehme a. a. O. S. 148 Note 143.

[2]) Vgl. Beyerle a. a. O. S. 152.

[3]) Es ist dies auch ein Fall, in dem der Treuhänder eventuell einen Anspruch gegen den Treugeber geltend machen kann.

hat der Treuhänder dem Trengeber gegenüber eine andere Pflicht. Nicht dem Treugeber, sondern dem Treuhänder hatte der Veräusserer Gewähr zu leisten.[1]) Wurde innerhalb der Frist von Jahr und Tag Einspruch gegen die Eintragung des Treuhänders erhoben, so hatte der Treuhänder dem Treugeber gegenüber die Pflicht, die Realisiernng der Gewährleistung des Veräusserers herbeizuführen. War diese Frist verstrichen, so hatte der Treuhänder den Treugeber weiter gegen alle nngerechtfertigten Angriffe Dritter zu verteidigen.[2]) Der Trenhänder war Eigentümer, er hatte mithin auch die Vertretung vor Gericht.[3]) Er führte diese Vertretung vor Gericht formell im eigenen Namen, denn er war der eingetragene Eigentümer; er hatte jedoch dabei den Anweisungen seines Trengebers zu folgen. Er hatte das Grundstück zu „vorantworden . . . ane jenigerleye vortogheringe offte wedderrede edder arghelist . . ."[4]) Aus diesen Worten kann man folgern, dass der Treuhänder nur dann von dem Treugeber wegen der Verteidigung in Anspruch genommen werden konnte, wenn er gegen den Willen des Treugebers gehandelt hatte, wenn ihm „arghelist" znm Vorwurf gemacht werden konnte.

Wie schon in diesen beiden Fällen, der Ueberlassung der Nutzungen und der Sehntzpflicht, so hatte der Treuhänder auch in allen anderen Fällen den Weisungen des Treugebers zu folgen. Allerdings war der Treuhänder auch dem Treugeber gegenüber Eigentümer; aber kraft der dem Treugeber zukommenden dinglichen Rechtsstellung konnte der Eigentümer nur nach den Anweisungen des Treugebers Verfügungen treffen.[5]) Der Treuhänder musste dem Willen des Treugebers sich unterordnen. Zwar hatte er nicht den Schuldvertrag abzuschliessen, dies tat

[1]) Es geschah dies meist durch Stellung von Bürgen; doch finden sich auch Beispiele für Verpfändungen von unbeweglichen Sachen. Vgl. Rehme a. a. O. S. 148 f. Pauli, Abh. I. S. 145. Vgl. auch v. Dubn a. a. O. S. 15.

[2]) Vgl. Beyerle a. a. O. S. 153.

[3]) Vgl. oben S. 57; ferner Lammer a. a. O. S. 15. Beyerle a. a. O. S. 153.

[4]) Lüb. Urkb. VII. Nr. 375 S. 351 (1430).

[5]) Daher finden wir in den Niederstadtbuchseintragungen fast allgemein die Formel, dass nicht dem Trenhänder, sondern dem Treugeber das Grundstück gehöre. Vgl. z. B. Lüb. Urkb. IV. Nr. 437 S. 482 (1384): „. . nec ego et mei heredes quicquam iuris non habemus in eadem . . ." Lüb. Urkb. V. Nr. 553 S. 597 (1415). VIII. Nr. 664 S. 704 (1450). Vgl. oben S. 61.

der Treugeber selber, er musste aber die dingliche Verfügung gemäss dem Auftrage des Treugebers ausführen. So hatte er vor allem auf Veranlassung des Treugebers das Grundstück an Dritte aufzulassen, resp. seine Mitwirkung bei der Eintragung eines Dritten, an den der Treugeber, sei es durch Verkauf oder Schenkung, veräussert hatte, nicht zu versagen. Doch auch alle anderen dinglichen Verfügungen wie Verpfändung u. s. w. hatte der Treuhänder auf Ansuchen, auf Mutung des Treugebers auszuführen. Dies geht unzweifelhaft aus der oben[1]) angeführten Urkunde hervor. Diese Urkunde zeigt zugleich aber auch, dass der Treuhänder nicht nur auf Mutung des Treugebers hin die dingliche Verfügung zu treffen hatte, sie zeigt weiter, dass der Treuhänder zu einer derartigen Verfügung im Verhältnisse zum Treugeber ohne dessen Willen nicht berechtigt war. Erklärt doch der Treuhänder ausdrücklich, dass er

> „. . . . den erbenameden hoff schol vnde wil nummende
> „vorkopen, vorpanden ofte vorsetten vor deme erwerdighen
> „rade edder rechte to Lubik ofte vor nyneme rechte,
> „dat sy gheestlik edder werlik . . .“[2])

Verletzte der Treuhänder diese Pflicht, übertrug er z. B. ohne oder gegen den Willen des Treugebers das Eigentum am Grundstücke auf einen Dritten, so wurde der Treuhänder jedenfalls, wie aus den Urkunden hervorgeht, kraft des zwischen Treuhänder und Treugeber geschlossenen Vertrages obligatorisch verpflichtet.[3]) Durch den Vertrag zwischen Treugeber und Treuhänder hatte letzterer die Pflicht übernommen, nur nach den Anweisungen des Treugebers über das Grundstück, resp. über die Rente zu verfügen. Verletzte der Treuhänder durch eine selbständige Verfügung über das Grundstück seine über-

---

[1]) Vgl. oben S. 57.

[2]) Vgl. auch das Testament von 1383 bei Pauli, Abh. I. S. 62.

[3]) Für die landrechtliche Treuhand ist es bestritten, ob den Treuhänder eine schuldrechtliche Verbindlichkeit traf. Dafür erklären sich Beseler, Erbverträge I. S. 266 fg., 281 fg. Merkel, Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. II. S. 147. Stobbe, Ueber die Salmannen a. a. O. S. 426. Heusler, Institutionen Bd. I. S. 221. Bewer, Sala, traditio, vestitura (1880) S. 77 Note 8. Dagegen namentlich A. Schultze, Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung (Gierke, Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte Heft 49) S. 145 fg.

nommenen Verpflichtungen, so machte er sich jedenfalls eines Vertragsbruches schuldig. In Folge des Treugelöbnisses haftete er dem Treugeber persönlich. Es fragt sich nur, ob eine derartige Verfügung gegen den Willen des Treugebers sowohl dem Treugeber als auch Dritten gegenüber rechtliche Wirkungen ausüben konnte. Ist der Treuhänder nicht nur schuldrechtlich dem Treugeber verpflichtet, sondern sind ihm auch dinglich die Hände gebunden? Ist seine Stellung eine völlig unbeschränkte, nur durch den schuldrechtlichen Vertrag begrenzte, oder steht ihm nur ein dinglich gemindertes Recht zur Seite? Der Treuhänder war, wie gezeigt, Eigentümer des Grundstückes. Man könnte daraus folgern, dass er mithin auch unbeschränkt verfügungsberechtigt gewesen sei, so dass seine Verfügungen unter allen Umständen auch dingliche Rechtswirkungen ausübten. Wollte man das Verhältnis zwischen Treuhänder und Treugeber rein schuldrechtlich auffassen, so würde der Treugeber allerdings einen Einspruch gegen derartige Verfügungen des Treuhänders nicht haben. Nun beruhte die Stellung des Treugebers zwar auf einem schuldrechtlichen Vertrage. Aber kraft dieses schuldrechtlichen Vertrages stand dem Treugeber ein weitgehendes dingliches Recht zur Seite. Durch den schuldrechtlichen Vertrag hatte der Treuhänder die Verpflichtung dem Treugeber gegenüber übernommen, diesem die Nutzungen des Grundstückes im vollsten Masse zu überlassen und nur nach seinen Weisungen mit dem Grundstücke zu verfahren. Dieses weitgehende Nutzungsrecht verlieh dem Treugeber ein weitgehendes dingliches Recht, das auf der Einräumung der Gewere am Grundstück beruhte. Kraft des zwischen dem Treuhänder und dem Treugeber geschlossenen Vertrages hatte der Treuhänder die tatsächliche Herrschaft über das Grundstück dem Treugeber zu überlassen, er hatte ihm die Nutzung des Grundstückes einzuräumen. Dadurch erlangte der Treugeber aber nicht nur einen persönlichen Anspruch gegen den Treuhänder auf Erfüllung seiner übernommenen Verpflichtungen, sondern durch die Einräumung der tatsächlichen Herrschaft über das Grundstück wurde das ursprünglich rein schuldrechtliche Verhältnis zwischen Treuhänder und Treugeber verdinglicht. Es ist dies nicht etwa etwas, was dem Rechtsverhältnisse zwischen Treuhänder und Treugeber eigentümlich wäre. Vielmehr beruht dies auf der allgemeinen deutschrecht-

lichen Vorstellung, dass jedes persönliche Recht auf Sachherrschaft durch Hinzutreten einer Gewere zu einem dinglichen Rechte wurde.[1]) Dieses dingliche Recht des Treugebers war nun ein überaus weitgehendes. Es war nicht nur ein uneingeschränktes Nutzungsrecht, sondern es begründete auch für den Treuhänder ausgedehnte Verfügungsbeschränkungen, so dass der Treuhänder nicht gegen den Willen des Treugebers mit dem Grundstücke verfahren konnte. Diese dingliche Beschränkung des Treuhänders wurde wirksam auch gegen Dritte, so dass also der Dritte, wenn ihm vom Treuhänder vertragsbrüchig das Eigentum übertragen wurde, mit der Klage gegen den Treugeber auf Räumung des Grundstückes abgewiesen werden musste. Das dingliche Nutzungsrecht des Treugebers wirkte auch gegen ihn. Der Treugeber hatte gegen jede vertragsbrüchige Verfügung über das Grundstück von Seiten des Treuhänders ein Einspruchsrecht. Diese dingliche Rechtsstellung des Treugebers in Lübeck folgt aber nicht nur aus dem allgemeinen Prinzipe des deutschen Rechtes, das jedes mit Gewere ausgestattete Recht als ein dingliches erscheinen liess, sondern sie geht auch daraus hervor, dass in den Niederstadtbüchern und später sogar im Oberstadtbuch die den Treuhänder beschränkenden Rechte des Treugebers kurz eingetragen wurden.

Fassen wir zum Schlusse die Ergebnisse über das Verhältnis des Treuhänders und Treugebers untereinander und gegenüber Dritten zusammen. Eigentümer des Grundstückes war nur der Treuhänder, nur seine Verfügungen über das Grundstück hatten dingliche Wirkung. Obwohl der Treuhänder aber Eigentümer war, so war er in seiner Verfügungsbefugnis durch die Stellung des Treugebers in jeder Hinsicht gebunden. Er hatte dem Treugeber ausserdem die sämtlichen Nutzungen zu gewähren. Auf der anderen Seite kam dem Treugeber ein ausgedehntes, dem Eigentume fast gleichkommendes, dingliches Recht zu, das ihm die Nutzungen des Grundstückes gewährte und den Treuhänder in seinen Verfügungen in jeder Hinsicht beschränkte. Dagegen konnte er selber nicht mit dinglicher Wirkung über das Grundstück verfügen, wenn er auch jeden schuldrechtlichen Vertrag abschliessen konnte. Fragen wir nach der juristischen

[1]) Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. II. S. 607 fg.

Konstrnktion dieser Verhältnisse, so müssen wir sagen, dass sie dnrchaus eigenartig ist, dass sie mit keinem anderen deutschrechtlichen Institute anf dieselbe Stnfe gestellt werden kann. Eins ist sicher, eine Gemeinschaft zur gesamten Hand liegt nicht vor. „Bei jeder Gemeinschaft zur gesamten Hand besteht ein Bereich des ungeteilten Gesamtrechtes, in dem die Gemeiner nur in ihrer Verbundenheit als Personeneinheit (kollektive Einheit) berechtigt und verpflichtet und zum Handeln berufen sind."[1]) Zwischen Treuhänder und Treugeber in Lübeck besteht kein „ungeteiltes Gesamtrecht". Eigentümer ist lediglich der Treuhänder, dem das Grundstück im Oberstadtbuch zngeschrieben ist. Er allein ist zum Handeln berufen. Und bei Verfügungen über das Grundstück kann nur er allein, muss er allein handeln, ein gemeinschaftliches Handeln ist ausgeschlossen. Es ist für die Treuhand in Lübeck nicht richtig, wie Beyerle[2]) für Constanz ansführt, dass weder der Treugeber allein, noch der Treuhänder allein eine Verfügung über das Grundstück treffen konnte. In Lübeck konnte der Trengeber überhanpt nicht, sondern nur der Treuhänder dinglich über das Grundstück verfügen. Die Eigentümerstellung kommt in Lübeck nnr dem Trenhänder zu. Ebenso wenig ist aber anch der Ansicht Stobbes[3]) beizntreten. Stobbe zertrennt das Verhältnis in eine änssere und eine innere Seite. Nach aussen sei der Treuhänder, nach innen der Treugeber Eigentümer gewesen. Auch dies trifft nicht zu. Der Trenhänder ist in Folge der Eintragung als Eigentümer im Oberstadtbnch anch seinem Trengeber gegenüber Eigentümer. Man hat sich die Rechtsstellung des Treuhänders nicht so vorzustellen, dass er Dritten gegenüber andere Rechte als dem Treugeber gegenüber hätte geltend machen können. Die Stellnng des Treuhänders in Lübeck war eine einheitliche, nicht in eine änssere und eine innere Seite gespalten. Auf der anderen Seite ist aber das Rechtsverhältnis zwischen Treuhänder und Treugeber nicht als ein rein schnldrechtliches aufzufassen. Wohl kann man dem

---

[1]) Gierke, Grundzüge a. a. O. S. 473.

[2]) Beyerle a. a. O. S. 33, 156 fg.

[3]) Stobbe, Handbnch des dentschen Privatrechts Bd. II. (3. Aufl.) S. 297. Stobbe, Ueber die Salmannen a. a. O. S. 431.

Treuhänder eine fiduziarische Gewalt zuschreiben.[1]) Denn er hatte seine Eigentümerstellung im Interesse des Treugebers, von dessen Weisungen er bei dem Gebrauche seiner Rechtsmacht abhängig war. In diesem Sinne sprechen die Urkunden von Uebertragung „ad fideles manus". Man darf jedoch nicht so weit gehen, für das Verhältnis zwischen Treuhänder und Treugeber den römisch-rechtlichen Begriff der fiducia oder den Begriff eines fiduciarischen Rechtsgeschäftes anzuwenden.[2]) Sowohl bei der fiducia als auch bei dem modernen fiduciarischen Rechtsgeschäfte ist der Fiduciar unbeschränkter Eigentümer und nur durch obligatorischen Vertrag dem Fiduciauten gegenüber verpflichtet. Bei dem Verhältnis zwischen Treuhänder und Treugeber dagegen kommt dem Treuhänder nur ein ganz beschränktes Eigentum zu, dem Treugeber steht auf der anderen Seite ein weitgehendes dingliches Recht zur Seite. Nicht nur würde sich der Treuhänder durch eine Verfügung gegen den Willen des Treugebers eines Vertragsbruches schuldig machen, sondern dem Treugeber steht kraft seiner dinglichen Rechtsstellung auch gegen derartige Veräusserungen ein Einspruch zu.

Bei der landrechtlichen Treuhand stellt sich das Verhältnis zwischen Treuhänder und Treugeber insofern völlig anders dar, als der Treuhänder seine Rechtsmacht vom Treugeber erhielt, während im Stadtrechte der Treuhänder seine Eigentümerstellung vom dritten Veräusserer empfing. Im Landrechte überträgt der Treugeber selber das Eigentum auf den Treuhänder, wenn auch die dingliche Herrschaft des Treuhänders keine unbeschränkte ist[3]) und der Treugeber auch für sich ein dingliches Recht

---

[1]) Vgl. Beseler, Erbverträge Bd. I. S. 267. Heusler, Institutionen Bd. I. S. 216. A. Schultze a. a. O. S. 95 fg.

[2]) Dies tun für die landrechtliche Treuhand Bewer a. a. O. S. 76 fg. R. Schmidt, Die Affatomie der lex Salica (1891) S. 82.

[3]) Auf die Ansicht, dass bei der landrechtlichen Treuhand der Treugeber nur als Vertreter des Treugebers anzusehen sei, dass also nur ein obligationenrechtliches Verhältnis zwischen beiden vorgelegen habe, kann hier nicht näher eingegangen werden Vgl. Heusler, Institutionen Bd. I. S. 217 fg. A. Schultze, Die langobardische Treuhand a. a. O. S. 60 fg. R. Schröder, Rechtsgeschichte (3. Aufl.) S. 697. Gierke, Grundzüge a. a. O. S. 452.

zurückbehielt.[1]) Ganz anders im Stadtrechte. Hier überträgt der dritte Veräusserer auf den Treuhänder dieselbe Rechtsmacht, die er selber inne gehabt hat, ohne auch nur etwas für sich zurückzubehalten. Der Treuhänder wird durch den Dritten Alleineigentümer. Da nun der Treuhänder sein Eigentumsrecht auf den Treugeber nicht überträgt, ja gar nicht übertragen kann, so folgt daraus, dass auch in dem Verhältnisse des Treuhänders zum Treugeber nur der Treuhänder Eigentümer sein konnte.[2]) Die Schwierigkeit besteht nur darin, dass der der Eigentumsübertragung zu Grunde liegende Schuldvertrag nicht von dem Veräusserer und dem Treuhänder, sondern von dem Veräusserer und dem Treugeber abgeschlossen worden war und dass auch in der Folgezeit der Treugeber über das Grundstück schuldrechtliche Verträge abschliessen konnte. Die erste Schwierigkeit wird meiner Ansicht nach durch die Zuhülfenahme der Verträge zu Gunsten Dritter gehoben, die im deutschen Rechte von jeher anerkannt waren.[3]) Durch den zwischen dem Dritten und dem Treugeber abgeschlossenen schuldrechtlichen Vertrag, sei es Kauf, Schenkung u. s. w., wird der Dritte verpflichtet, dem Treuhänder das Grundstück aufzulassen und es für ihn im Oberstadtbuch eintragen zu lassen. Aus diesem Vertrage wird aber gleichzeitig der Treuhänder berechtigt, diese Eigentumsübertragung selbständig zu verlangen. Hinsichtlich der zweiten Schwierigkeit ist auf die Rechtsstellung des Treugebers zu verweisen, die einmal auf dem schuldrechtlichen Vertrage zwischen dem Treuhänder und Treugeber, der notwendig dem Vertrage zwischen Treugeber und dem Veräusserer zeitlich vorausgehen muss,[4]) sodann aber auf der dinglichen Rechtsmacht des Treugebers beruhte. Durch den schuldrechtlichen Vertrag übernahm

[1]) Vgl. besonders Heusler, Institutionen Bd. I. S. 218fg. A. Schultze a. a. O. S. 76. Huber a. a. O. S. 61 Note 143. Auf die im einzelnen von einander abweichenden Meinungen Heuslers und Schultzes soll hier nicht näher eingegangen werden. Vgl. darüber Beyerle a. a. O. S. 19 fg.

[2]) Vgl. auch Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. II. S. 200 Note 58; hier schreibt Gierke dem Treuhänder Eigengewere, dem Treugeber nur vererbliche Nutzungsgewere zu.

[3]) Gierke, Grundzüge a. a. O. S. 526. R. Schröder, Rechtsgeschichte (3. Aufl.) S. 718, 750 Note 4. Heusler, Institutionen Bd. I. S. 211.

[4]) Dies zeitliche Auseinanderfallen geht auch aus Lüb. Urkb. V. Nr. 359 S. 401 (1411) hervor.

der Treuhänder nicht nur die persönliche Verpflichtung, dem Treugeber die Nutzungen des Grnndstückes zu überlassen nud nur nach dessen Weisungen über das Grundstück zu verfügen, sondern der Treuhänder übernahm dadurch auch die Verpflichtnng, dem Treugeber ein weitgehendes dingliches Recht an dem Grundstücke einzuräumen, das die Realisierung dieser persönlichen Verpflichtung ermöglichte. So erlangte der Treugeber nicht nur einen persönlichen Anspruch gegen den Treuhänder auf Ueberlassung der Nutzungen, sondern er erlangte auch eine dingliche Rechtsmacht, die ihm einen ausreichenden Schutz gegen vertragsbrüchige Verfügungen durch den Treuhänder gewährte.

So sehen wir denn, dass bei der städtischen Treuhand Eigentnm und Nutzungsrecht in einer Weise konkurrieren, wie wir sie sonst bei keinem deutschrechtlichen Institute wieder finden. Eigentum gebunden durch ein weitgehendes dingliches Nutzungsrecht und begrenztes dingliches Recht, das dem Eigentume nahe stand, das sind die wesentlichen Momente der städtischen Treuhand in Lübeck. Kein Gesamteigentum, wie Beyerle annimmt, kein geteiltes Eigentum, wie Stobbe[1]) will, sondern Alleineigentnm des Trenhänders, gebnnden durch ein weitgehendes dingliches Recht. Eine derartige ausgedehnte Beschränkung des Eigentumes steht auch mit dem deutschrechtlichen Eigentumsbegriffe nicht im Widerspruch. Das deutsche Eigentnm ist kein ausschliessliches Herrschaftsrecht; es ermöglicht neben ihm weitgehende dingliche Rechte,[2]) die das Eigentum in den mannigfachsten Beziehungen beschränken können, die sogar den Eigentümer in seiner Verfügungsmacht von dem Willen des dinglich Berechtigten abhängig machen können. Ein derartiges, weitgehendes dingliches Recht steht dem Treugeber an dem Grundstücke zu. Das ihm eingeräumte Recht beschränkte den Eigentümer des Grundstückes in jeder Beziehung, so dass er nnr nach dem Willen des Trengebers verfügnngsberechtigt war. Trotzdem aber blieb der Treuhänder Eigentümer. Dies erhellt schon daraus, dass ihm, nicht dem Treugeber, die auf dem

---

[1]) Stobbe, Handbnch des dentschen Privatrechts Bd. II. (3. Aufl.) S. 296.

[2]) Vgl. darüber besonders Gierke, Dentsches Privatrecht Bd. II. S. 347 fg., 359. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht Bd. II. S. 138 f. Gierke, Grundzüge a. a. O. S. 488.

Grundstücke lastenden öffentlich-rechtlichen Pflichten oblagen, dass ihm die mit dem Grundeigentume verbundenen öffentlichen Rechte zustanden. Daraus ergiebt sich aber weiter, dass der Treuhänder nicht nnr formell Eigentümer des Grundstückes ist, während materiell der Treugeber als Eigentümer anzusehen wäre.[1]) Der Trenhänder ist wirklicher Eigentümer, nicht nur Scheineigentümer. Er ist aber dnrch die dingliche Rechtsmacht des Treugebers im weitesten Masse gebunden. Ueberall da, wo dies dingliche Recht des Treugebers dem Treuhänder keine Schranken setzt, tritt das Eigentum des Treuhänders in volle Wirksamkeit. Der Treugeber ist auch nicht materieller Eigentümer, denn sonst müssten anch ihm die öffentlichen Rechte und Pflichten zustehen, die mit dem Grundeigentnme in Lübeck verbunden waren. Gerade dieser Umstand war es aber, der dazn geführt hatte, den Grundeigentumserwerb durch Fremde und Geistliche auszuschliessen. Man kann m. E. nur dann von einem formellen und materiellen Eigentume sprechen, wenn wirklich alle aus dem Eigentnme an einem Grundstücke sich ergebenden Rechte einem anderen als dem Bucheigentümer znstehen, wenn der materielle Eigentümer auch fähig sein kann, formeller Eigentümer zn werden. Dies ist aber für Fremde und Geistliche ausgeschlossen. Meiner Ansicht nach ist das Verhältnis zwischen Treuhänder und Treugeber am einfachsten so zu konstruieren, dass dem Eigentnmsrechte des Trenhänders am Grnndstücke ein weitgehendes, begrenztes dingliches Recht des Treugebers gegenüber stand. Auf diese Weise wurden die Interessen der Stadt im weitesten Masse gesichert nnd trotzdem den Fremden nnd namentlich der Geistlichkeit die Möglichkeit eröffnet, Grnndeigentum nnd Renten in Lübeck ihren Interessen dienstbar zu machen. Das Treuhänderverhältnis in Lübeck zeigt jene eigentümliche Vermischnng von personenrechtlichen nnd sachenrechtlichen Elementen, wie wir sie so oft im deutschen Rechte finden. Durch die Verdinglichung des schuldrechtlichen Vertrages zwischen Treuhänder nnd Treugeber erlangt der Treugeber diejenige Rechtsstellnng, die ihm ermöglicht, bei jeder vertragswidrigen Verfügung des Treuhänders Einspruch zn erheben nnd die ihm znstehenden Rechte zur Geltung zu

[1]) So Rehme a. a. O. S. 204.

bringen. Zwischen dem Trenhänder und Treugeber bestand nicht nur ein schuldrechtlicher Vertrag, der Treuhänder war nicht nur, wie bei der fiducia persönlich verpflichtet, sondern zu dem schuldrechtlichen Vertrage traten noch sachenrechtliche Momente. Die auf der tatsächlichen Sachherrschaft bernhende dingliche Macht des Trengebers beschränkte den Trenhänder in jeder Hinsicht, so dass allerdings der Treugeber ein dem Eigentume sehr nahe kommendes dingliches Recht hatte.

§ 9.

VI. Vererblichkeit und Beendigung des Treuhänderverhältnisses.

Aus dem im vorigen Paragraphen Gesagten ergiebt sich mit Notwendigkeit, dass das Recht des Treuhänders vererblich sein muss. Der Treuhänder ist Eigentümer nnd vererbt sein Eigentumsrecht auf seine Erben. Im dentschen Rechte galt der Satz, der Tote erbt den Lebendigen, d. h. mit dem Angenblicke des Todes erhielt der Erbe dieselbe rechtliche Stellung, wie der Erblasser sie vor seinem Tode inne gehabt hatte.[1]) Dies muss auch für die Erben des Trenhänders gelten.[2]) Mit dem Tode des Treuhänders ging das Eigentum an dem ihm im Oberstadtbuch zugeschriebenen Grundstücke auf seine gesetzlichen Erben über. Es folgt dies unmittelbar ans der Eigentümerstellung des Treuhänders. Aber auch abgesehen hiervon, liefern die Urkunden zahlreiche Beweise für die Vererblichkeit der Treuhänderstellnng. In den meisten Niederstadtbnchseintragungen, in denen der Treuhänder erklärt, dass ihm das Grundstück nur zn trenen Händen im Oberstadtbuch zugeschrieben sei, giebt er diese Erklärung auch im Namen seiner Erben ab. So heisst es z. B.:

„Dominus Lndowicns Crnl, consul pro se et snis „heredibus coram libro recognouit . . .“[3])

---

[1]) R. Schröder, Rechtsgeschichte (3. Aufl.) S. 736 und die dort Note 214 angeführten.

[2]) Vgl. Beyerle a. a. O. S. 161 fg.

[3]) Lüb. Urk. VI. Nr. 305 S. 335 (1421). Vgl. ferner Lüb. Urkb. IV. Nr. 437 S. 482 (1384). VI. Nr. 159 S. 204 (1419). VI. Nr. 497 S. 504

Aehnlich ist auch folgende Eintragung[1]):

„. . . mer ik Bernd vorbenomed vnde myne kyndere
„edder eruen hebben an deme vorscreuenen hone nichtes
„rechtes . ."

Diese Eintragung ist um so interessanter, als eine ähnliche Erklärung auch von dem Sohne des Treuhänders abgegeben wnrde. Und als dann der ursprüngliche Treuhänder gestorben war, erklärte sein Sohn den Uebergang der Trenhändereigenschaft ausdrücklich:

„Ick Diederick Basedauw . . . Bekenne openbar
„betngende vor alswenne vor mij, mijne brodere vnnd
„sustere vnd vnse rechten eruen, dat ick hebbe seen
„vnnd horet mijnes leuen zeligen vaders Bernt Basedouw
„genomet besegilde breff, den he dem hern abbete to
„Dobrann . . . vorsegelt vnd geuen hefft up den louen,
„den he hadde bij sick von des hones wegen . . . . de
„ehn vnnd sijnen rechten ernen anders nicht denn
„vp louen in der stadt bock tho Lubegk geschrenen is,
„so bekenne ick Diederick vorbenombt, dat ick alse ein
„erue des vorbenombten closters sulcken louen na dem
„dode mijnes zeligen vaders vmme bede willen vnnd
„fruntschap des . . . abbets . . . an mij genahmen hebbe
„inn aller mate vnnd wijse, alse mijn vader den louen
„vorgehat hefft vnnd sijn breff darup ludende is, den
„loue ick vor mij, mijne broder vnnd snster vnnd mijnen
„eruen den hern abbete jegenwordich vnnd sijnen
„nakommen des closters Dobbrann ock so gerne tho
„holdende an gudeme truwen . ."[2])

Diese Urkunde ist aber weiter noch in doppelter Hinsicht interessant. Erhellt doch aus ihr, dass beim Vorhandensein mehrerer gesetzlicher Erben eines Treuhänders seine Befugnisse auf alle gesetzlichen Erben gemeinsam übergingen und nicht nnr ein einzelner von ihnen die Trenhändereigenschaft ererbte.[3])

Note 1 (1421). V. Nr. 359 S. 401 (1411). IX. Nr. 339 S. 340 (1456). VIII. Nr. 664 S. 704 (1450).

[1]) Lüb. Urkb. VII. Nr. 375 S. 351 (1430).

[2]) Lüb. Urkb. IX. Nr. 168 S. 167 (1453).

[3]) Die Constanzer Urkunden geben nach Beyerle a. a. O. S. 168 hierüber keine Auskunft.

Denn Dietrich Basedow erklärt nicht nur für sich als Erbe seines Vaters, sondern auch im Namen der übrigen Erben, seines Brnders und seiner Schwester, dass sie in Bezug auf den Hof nur Treuhänder seien. Auch andere Urkunden lassen auf diesen Uebergang auf alle Erben schliessen, in denen der Treuhänder nicht nur für einen, sondern für alle seine Erben eine Erklärung vor dem Niederstadtbuch abgiebt.[1]) Das zweite, was die obige Urkunde zeigt, ist, dass auch auf Seiten des Treugebers dessen Stellung auf seine Erben übergeht. Dies zeigt noch deutlicher eine Niederstadtbuchseintragung von 1421,[2]) in der es ausdrücklich heisst, dass dem Treugeber die Rente „ad fideles manus asscripti prefati Ottonis Pogwissche et suorum heredum . . .“ Mit dem Tode des Treugebers erlangen seine Erben genau dieselbe dingliche Rechtsmacht, die bisher der Treugeber besessen hatte. Sie erlangen kraft Erbrechtes das dem Treugeber bisher zustehende, weitgehende dingliche Nutzungsrecht, sie treten aber auch in das zwischen dem Treuhänder und Treugeber bestehende schuldrechtliche Verhältnis ein.

Nach diesen Zeugnissen kann es keinem Zweifel unterliegen, dass nicht nur das Eigentum am Grundstücke, sondern auch die Rechte und Pflichten des Treuhänders auf seine Erben übergingen. Durch den schuldrechtlichen Vertrag zwischen Treuhänder und Treugeber verpflichtet der Treuhänder nicht nur sich allein, sondern auch seine Erben.[3]) Mit dem Tode des Treuhänders treten seine Erben in den Schuldvertrag zwischen dem Erblasser und Treugeber ein. Genau wie jede andere Schuld gingen auch die Verpflichtungen aus dem Treuverhältnisse auf den Erben des Treuhänders über. Die von Beyerle[4]) hiergegen erhobenen Bedenken in Folge des deutschen Prinzipes der beschränkten Erbenhaftung erledigen sich genau so, wie sie Beyerle für das Constanzer Recht znm Schweigen gebracht hat. Auch in Lübeck hatte der Erbe nicht nur mit Fahrnis,

---

[1]) Vgl. z. B. Lüb. Urkb. IV. Nr. 437 S. 482 (1384). V. Nr. 359 S. 401 (1411) u. s. w.

[2]) Lüb. Urkb. VI. S. 504 Note 1.

[3]) Vgl. auch Beyerle a. a. O. S. 163.

[4]) Beyerle a. a O.

sondern seit Alters her auch mit den Liegenschaften für die Nachlassverbindlichkeiten einzustehen.[1]) Der Erbe haftete zwar nur mit dem Nachlasse, aber das Grundstück befand sich ja immer im Nachlasse des Treuhänders. Da jedoch mit dem Tode des ursprünglichen Treuhänders die persönliche Haftung des Treuhänders, die durch das Treugelöbnis begründet war, auf dessen Erben nicht überging, so scheinen sich die Treugeber von den Erben des Treuhänders ebenfalls ein Treugelöbnis haben ablegen lassen.[2])

Wurde durch den Tod des Treuhänders oder des Treugebers das Treuverhältnis nicht aufgelöst, so gab es doch einige Gründe, wodurch der Treuhänder seiner Verpflichtungen ledig wurde. Der Hauptfall ist der, dass er nach dem Willen des Treugebers das Eigentum am Grundstücke einem anderen übertrug. Dem früheren Treugeber gegenüber wurde damit das Verhältnis gelöst. Der Treuhänder liess den Erwerber im Oberstadtbuch eintragen, wodurch der dritte Erwerber Eigentümer wurde, natürlich mit der aus der dinglichen Stellung des Treugebers sich ergebenden weitgehenden Belastung. Durch sonstige dingliche Verfügungen dagegen verlor der Treuhänder seine Stellung nicht. Gegen den Willen des Treugebers konnte der Treuhänder nicht etwa derart ausscheiden, dass er gegen dessen Willen das Eigentum am Grundstücke auf einen Dritten übertrug. Dies war ihm in Folge seiner beschränkten Verfügungsmacht unmöglich. Von Seiten des Treugebers konnte das Verhältnis nur dadurch einseitig gelöst werden, dass er auf sein dingliches Recht freiwillig Verzicht leistete. Hierdurch entstand in der Hand des Treuhänders freies, durch die dinglichen Rechte des Treugebers nicht mehr gebundenes Eigentum.

[1]) Vgl. **Pauli**, Abh. III. S. 146 fg. R. **Schröder**, Rechtsgeschichte (3. Aufl.) S. 738 Note 226. **Michelsen**, Oberhof Nr. 200 S. 272. **Hach** II. 31.

[2]) Vgl. Lüb. Urkh. IX. Nr. 168 S. 167 (1453).

Otto Hilliger's Buchdruckerei, Altwasser.

Die Justinianischen Enterbungsgründe

von

Prof. Dr. Johannes Merkel

Untersuchungen
zur
Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte
herausgegeben
von
Dr. Otto Gierke
Professor der Rechte an der Universität Berlin
94. Heft

Die Justinianischen Enterbungsgründe

von

Prof. Dr. Johannes Merkel

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1908

Die

Justinianischen Enterbungsgründe

Eine rezeptionsgeschichtliche Studie

von

Dr. Johannes Merkel

Professor der Rechte an der Universität Göttingen

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1908

Kurze Inhaltsübersicht

[Eine eingehendere Inhaltsangabe, welche zugleich ein Quellenverzeichnis enthält, findet sich am Schlusse.]

Unter den römischen Rechtseinrichtungen gibt es wohl wenige, welche eine so weit ausgedehnte Verbreitung gefunden haben, wie das erst vom Kaiser Justinian geschaffene Rechtsinstitut der Enterbungsgründe, d. h. die Bestimmungen darüber, aus welchen Ursachen es den in gerader Linie miteinander verwandten Personen gestattet sein sollte, mittelst letztwilliger Verfügung sich das gegenseitig zustehende gesetzliche Erbrecht zu entziehen[1]). Danach durften andere, als die damals auf-

[1]) „Enterben" bedeutet in jedem Falle eine Tätigkeit des Erblassers. Im römischen Rechte ist es die ausdrückliche Willenserklärung, dass ein gesetzlich Erbberechtigter von der Erbschaft ausgeschlossen sein solle, und konnte nicht anders als in Verbindung mit der Einsetzung anderer Erben erfolgen. Dies hiess: exheredare, exheredem scribere aliquem (vgl. Heumann, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, 9. Aufl. (1907), s. v. exheredare), ἀπόκληρον oder ἀποκληρονόμον, auch ἀπὸ κληρονόμων, ποιεῖν oder ἀπολιμπάνεσθαί τινα (vgl. Bas. 35, 8 und Nov. 115, 3). Aber im weiteren Sinne konnte auch eine Verfügung über den Nachlass zugunsten anderer Personen, als der gesetzlichen Erben, ohne Nennung der letzteren als „Enterbung" bezeichnet werden, was sonst „praeterire", ἀμνημόνευτον καταλιμπάνειν genannt wurde (vgl. Bas. 35, 8, 36 = Nov. 115, 3); man sprach von „silentio exheredare" (D. 38, 2, 12 pr. Ulpian) und „silentio praeterire" (D. 29, 1, 41, 3 Tryphoninus). Anders im germanischen Rechte. Da diesem weder eine Erbeinsetzung noch eine Enterbung im ersten Sinne bekannt war (s. unten im Anfang von § 4), so sprach es von „Enterben" nur im zweiten Falle, wenn eine Verfügung über das Vermögen zum Nachteil der künftig Erbberechtigten erfolgt war. Vgl. Frensdorff, Dortmunder Statuten und Urteile, 1882, S. 326, s. v. Enterben: „etwas tun, was den andern eigentumslos macht oder sein Erbrecht kränkt"; C. Fipper, Das Beispruchsrecht nach altsächsischem Recht, 1879, S. 54: „durch Veränsserung der Sache die Möglichkeit entziehen, in ihren Besitz einst durch Erbfolge einzurücken". Haltans in seinem Glossarium Germanicum medii aevi,

gestellten Fälle nach ausdrücklicher Festsetznng des Kaisers nicht mehr als zulässig angesehen werden. Die Angabe anderer Gründe im Testament würde die Ungültigkeit der Enterbung zur Folge gehabt haben, nnd ohne ausdrückliche Angabe irgendeines zutreffenden Grundes war die Enterbung ohne weiteres wirkungslos. Diese Vorschriften sind in dem Justinianischen Gesetze vom 1. Februar 542, der Nov. 115 cap. 3—5 pr., enthalten [1]).

Die Wanderschaft dieses antiken Fragments durch die Gesetzbücher der Welt ist schon anderen Forschern aufgefallen [2]), und es schien daher vom Standpunkte der Rezeptionsgeschichte aus — und zwar nicht allein von demjenigen der deutschen — einiges Interesse zu gewähren, den Wegen nachzuspüren, welche es bei seiner Wanderung eingeschlagen hat. Sie führen bis in die Gegenwart herein, und, wenn man die verschiedenen Formen

Tom. I, 1758, S. 320 s. v. enterben definicrte: „spe et inre ac snccessione in bona hereditaria priuare" und gab dafür Belege, denen auch noch die Formel zum Ed. Rothari (Zeilschr. f. Rechtsgeschichte, VIII, 1869, S. 482) hinzugefügt werden kann. Vgl. ferner Zöpfl, Dentsche Rechtsgeschichte, 4. Aufl., III, 1872, § 113 N. 15 (S. 214). In diesem Sinne war „Enterben" gleichbedentend mit „erblos machen" (vgl. Haltans, I S. 377, s. v. erblos) und konnte z. B., wie nach dem Kleinen Kaiserrechte II, 10, wegen Verschwendungssncht eines Kindes (als exheredatio bona mente) geschehen. Ja auch die in demselben Rechtshnche (II, 8) geordnete Vertreibnng ans dem Hanse wegen „Ungehorsamkeit", die Emanzipation, lässt sich trotz des Widerspruches hei v. Gosen, Das Privatrecht nach dem Kl. Kaiserrechte, 1866, S. 162 N. 17, als „eine Art der Enterhnng" im deutschrechtlichen Sinne wohl hezeichnen, wie dies H. Siegel, Das dentsche Erbrecht nach den Rechtsqnellen des Mittelalters, 1853, S. 133 N. 533, getan hat.

[1]) Corpus inris civilis, ed. stereotypa, vol. III, 1895, S. 534 ff.; C. E. Zachariae a Lingenthal, Imperatoris Justiniani Novellae, pars II, 1881, const. CXXXVI.

[2]) Vgl. Blnntschli, Dentsches Privatrecht, § 236, 3 (3. Aufl., 1864, S. 704), welcher sich jene Erscheinnng darans zu erklären sucht, dass die Anfzählnng der Gründe aus Nov. 115 „im Mittelalter einen günstigen Eindruck gemacht zu hahen" scheine; auch Frensdorff, Zeitschr. d. Sav.-Stift., Band 26, Germ. Aht., S. 252 (1905), bemerkt in Beziehung auf das revidierte Braunschweigische Stadtrecht von 1532: „Man liess sich durch das Fremde imponieren nnd nahm auf, was man in der Vorlage in kompakter Masse, heqnem in den Novellen zusammenhängend vorfand". Vgl. denselhen in: Hansische Geschichtshlätter, 1907, S. 37.

betrachtet, in welchen der Fremdling sesshaft geworden ist, so stellt sich in ihnen zugleich ein Stückchen kulturgeschichtlicher Entwicklung dar, denn sie greifen ins Leben ein und man wird doch im allgemeinen voraussetzen dürfen, dass bei ihrer Gestaltung im einzelnen die Anschauungen und Bedürfnisse des Lebens nicht immer völlig aus den Augen gelassen worden sein mögen. Es tut diesem Umstande keinen Eintrag, wenn mit der allgemeinen Bekanntheit und, wie es scheint, Beliebtheit des Gegenstandes seine praktische Bedeutung nicht gleichen Schritt hält, wie dies die Reformation der Stadt Frankfurt a. M. vom Jahre 1578 ausdrückt: „Dieweil aber solche Fälle der Enterbung zwischen den Eltern und den Kindern in dieser Statt bey Menschen Gedenken keine (Gottlob) sich zugetragen und wir erhoffen, dass auch hinfüro dieselben durch Verleyhung göttlicher Gnad sich nicht zutragen sollen: so achten wir für unnötig, die Ehehaften und Ursachen der Undankbarkeit, daher die Enterbungen erfolgen, allhie weitläufig aus den keyserlichen Rechten zu erzehlen usw.“ [1]). Nichtsdestoweniger finden sie sich in den meisten der wichtigeren Gesetzgebungen, und nur wenige haben es, wie die Stadt Frankfurt, gemacht und sich mit einer blossen Verweisung begnügt.

Eine eingehendere dogmengeschichtliche Behandlung hat dieser Gegenstand, soviel ermittelt werden konnte, bisher noch nicht erfahren [2]).

§ 1

Das Justinianische Recht und seine Vorläufer

Ehe an die eigentliche Aufgabe herangetreten wird, dürfte es am Platze sein, einen Blick auf die Justinianischen Vorschriften selber und deren Vorgeschichte zu werfen.

[1]) IV, 3, 9; ebenso noch in der „erneuten“ Reformation von 1611 Bl. 175 b.

[2]) Die umfassendste Materialsammlung findet sich bei J. A. Gruchot, Preussisches Erbrecht, Bd. III (1867) S. 147—169 und S. 331 ff. Vgl. ferner P. v. Roth, Bayrisches Zivilrecht, 2. Aufl., III. Teil, 2. Abt. (1898), § 375 S. 493 ff., und O. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, V (1885) § 306 S. 247 ff.

Hinsichtlich des Enterbungsrechtes bestand im Jahre 542 nach römischem Reichsrechte noch im wesentlichen derselbe Zustand, welchen das Zentumviralgericht im Beginne der Kaiserzeit geschaffen hatte: Aszendenten und Deszendenten sowie die konsanguinen Geschwister konnten mit der Inoffiziositätsquerel ihre Enterbnng oder Übergehung anfechten nnd den — im Jahre 536 für die ersteren (durch Nov. 18) neu festgestellten — Pflichtteil verlangen, falls sie jene Behandlung nicht „verdient" oder, wie man jetzt auch zu sagen pflegte, gegenüber dem Erblasser sich nicht als „ingrati" benommen hatten.

Der letztgenannte Ausdruck scheint als juristischer Kunstausdrnck znerst bei den Freigelassenen Anwendung gefunden zu haben, welche sich einer ungehörigen Aufführung gegenüber dem Freilasser schuldig machten nnd deshalb der „accusatio ingrati" verfielen [1]). Von diesem Rechtsverhältnisse wurde das Wort dann auf die querela inofficiosi testamenti nnd inofficiosae donationis übertragen [2]) und auch in anderen Fällen gebraucht [3]). Die entsprechende griechische Bezeichnung war ἀχάριστος (περὶ oder πρὸς, auch εἰς τὸν δεῖνα; lat.: circa eum), aber man verwendete in dem gleichen spezifisch erbrechtlichen Sinne auch ἀγνώμων [4]) und besonders „indignns" (ἀνάξιος) scil. successione, welches Wort also keineswegs auf die technische Indignität im Sinne von D. 34, 9 und C. 6, 35 beschränkt blieb [5]). Den Gegensatz bildet: εὐχάριστος, εὐχαριστία — während eine ent-

[1]) So schon in der Lex Aelia Sentia: vgl. B. W. Leist, Das römische Patronatrecht (aus Glück, Pandektenkommentar, Serie der Bücher 37, 38, Teil IV), I. Teil, 1879, S. 387 ff. Vgl. ferner D. 37, 15, 4: Rescr. von Severus und Caracalla; Paul. Sent. I, B, 2 (D. 37, 14, 19); Ulpian: D. 3, 3, 35, 1; Cod. Theod. 4, 10, 2 pr. (a. 423).

[2]) Nach C. 3, 28, 33, 1 vielleicht schon bei Paulus; ferner in C. 3, 29, 5 (a. 286); interpoliert in C. Th. 2, 19, 2 = C. 3, 28, 28 pr. (a. 321); C. 3, 28, 30 pr. (a. 528); C. 5, 9, 10 pr. und §§ 3, 5, 6 (a. 529); Theopil. Inst. II, 18, 1.

[3]) So bei Entziehung des Ehegutes zugunsten des Fiskus wegen gesetzwidriger Eheschliessnng: C. 5, 5, 4 pr. (Valent., Theodos., Arcad.), beim Widerruf von Schenkungen: C. 8, 55, 10 (a. 530), Nov. 22, 35 (a. 535), und bei der gesetzlichen Erbfolge: Nov. 22, 26, 1, cap. 46 §§ 3, 4, cap. 47 pr. cap. 48 pr. (a. 535).

[4]) Nov. 92, 1 (a. 539).

[5]) C. 3, 28, 11 (a. 224); C. 6, 35, 10, 1 (a. 294); Nov. 115, 3, 12 a. E. selber.

sprechende „ingratitudo“ bis zu den Quellen dieser Zeit nicht vorzukommen scheint — und auch κεχαρισμένος[1]).

Im Eingange des Justinianischen Gesetzes (Nov. 115, 3 pr.) wird nun bemerkt, dass dasselbe durch den unbefriedigenden Zustand veranlasst worden sei, in welchem sich zu damaliger Zeit die Ansichten über die Acharistie-Gründe befanden, ohne deren Vorhandensein Aszendenten ihre Deszendenten in ihren Testamenten weder übergehen (praeteritos καταλιμπάνειν) noch ausdrücklich enterben (ἀπὸ κληρονόμων ποιεῖν) durften. Die Ursachen (αἰτίαι), heisst es, aus welchen man die Deszendenten als ἀχάριστοι zu verurteilen (κρίνεσθαι) habe, fänden sich in den verschiedenartigsten Bestimmungen verstreut[2]) und nirgends deutlich ausgesprochen (φανερῶς εἰρημέναι)[3]), dazu komme, dass die einen von ihnen heutzutage (ἡμῖν) zur Begründung einer Acharistie nicht mehr ausreichend, indessen andere notwendige übergangen seien. Diese waren die Erwägungen, welche dem Gesetzgeber die Veranlassung zur Aufstellung seines Kataloges der „Enterbungsgründe“ boten, während z. B. die andere Vorschrift desselben Gesetzes, dass der zutreffende Grund in der letztwilligen Verfügung ausgesprochen sein müsse, um rechtswirksam zu sein, nichts völlig Neues enthielt[4]).

Die Richtigkeit dieser Angaben lässt sich aus Justinians eigener Gesetzgebung unschwer erweisen, besonders aus dem Kodextitel „de inofficioso testamento“ (3, 28). Danach galt z. B. als ἀχάριστος ein Sohn, welcher freiwillig und nicht etwa infolge gerichtlicher Verurteilung unter die Arenarier sich begab (c. 11, a. 224), eine Tochter, welche „turpiter et cum flagitiosa foeditate vivit“ (c. 19, a. 293), ferner ein jeder, der den Erblasser an der Errichtung eines Testaments verhinderte (c. 23, a. 294). Auch einer Mutter, die gegen ihren Sohn intriguiert hatte, wurde das Recht auf Erhebung der Inoffiziosi-

[1]) Nov. 22, 48 pr. (a. 535); Nov. 115, 5 pr. (a. 542); Nov. 92, 1 (a. 539).

[2]) Vgl. C. 5, 9, 10, 6 (a. 529): casibus qui antea priscis legibus enumerati sunt; J. 2, 18, 1: turpibus personis — ex sacris constitutionibus.

[3]) Vgl. Paul. D. 48, 20, 7 pr.: (liberi) ne judicio quidem parentis nisi meritis (Lenel: meriti iustis ?) de causis summoveri ab ea successione possunt.

[4]) Vgl. die Notwendigkeit der Bezeichnung als ingrati in C. 3, 28, 30 pr. (a. 528) und C. 5, 9, 10 pr. (a. 529).

tätsquerel gegenüber dem Testament des Sohnes aberkannt (c. 28 = C. Th. 2, 19, 2, a. 312), und in einem anderen Falle: wenn die Mutter ihre Kinder lediglich aus Misstrauen oder aus Hass gegen den Ehemann enterbte, lässt sich der Wechsel der Anschauungen über dessen juristische Behandlung bis zu Justinian hin verfolgen (c. 25, a. 301; c. 33, 1, a. 529).

Die seit dem Gesetze von 542 allein noch als zulässig anzunehmenden Gründe der Enterbung oder Übergehung können in folgender Weise gruppiert werden[1]):

1. Persönliche Angriffe, und zwar Aszendenten gegenüber sowohl Real-, als schwere Verbal-Injurien (I und II). Zu jenen gehört in erster Linie die Tötung, sowie jede Herbeiführung des Todes des Erblassers, ein Fall, für welchen bereits Antoninus Pius Einziehung der Erbschaft zum Fiskus angeordnet hatte[2]). Das Gesetz bezeichnet diesen Grund mit einem bei Realinjurien geläufigen Ausdrucke als *χεῖρας ἐπιβάλλειν*[3]). Die wörtliche Beleidigung heisst: *βαρεῖαν καὶ ἀπρεπῆ ὕβριν ἐπάγειν*[4]), obgleich die Beleidigung der Eltern ohnehin schon einen Fall der atrox injuria darstellte[5]).

Die entsprechende Bestimmung für Kinder geht nicht so weit; sie lautet: wenn die Eltern ihre eigenen Kinder zur Vernichtung des Lebens ausliefern (*εἰς ἀναίρεσιν ζωῆς–παραδοῖεν*) (1), womit nicht allein die Veranlassung des Todes, sondern auch die Bewirkung eines zur Todesstrafe führenden Strafprozesses gemeint ist; denn es wird fortgefahren: es handle sich denn um einen Fall der *καθοσίωσις*, d. h. des Majestätsdeliktes.

---

[1]) Im folgenden werden als „Gründe für Eltern" diejenigen bezeichnet werden, welche den Aszendenten das Recht geben, ihre Deszendenten zu enterben, als „Gründe für Kinder" die anderen. Jene werden nach der Reihenfolge im Gesetze mit römischen Ziffern I—XIV, diese mit deutschen 1)—8) gezählt werden.

[2]) D. 34, 9, 3; D. 48, 20, 7, 4; vgl. auch Modestinus: D. 49, 14, 9 und C. 6, 35, 10, 1 (a. 294).

[3]) D. 47, 10, 1, 1 (Labeo); D. 37, 15, 1, 2 (Ulpian). Vgl. Glück, Pand.-Komm. VII S. 210; „manus impias inferre" auch beim Schenkungswiderruf: C. 8, 55, 10 pr. (a. 530).

[4]) Vgl. wieder C. 8, 55, 10 pr. cit.: „iniurias atroces — effundere".

[5]) D. 47, 10, 7, 8 (Ulp.); J. 4, 4, 9; vgl. Glück a. a. O. S. 211, der allerdings S. 214 noch über den Begriff der Verbalinjurie hinausgehen will.

Andere Realinjurien und die Verbalinjurien überhaupt gewährten den Kindern kein Recht, den Eltern deshalb die Erbschaft zu entziehen.

Als eine Beleidigung der Eltern galt ohne weiteres auch die Erhebung einer Kriminalanklage wider sie (*ἐπὶ ἐγκληματικαῖς αἰτίαις αὐτῶν κατηγορεῖν*[1]) (III), während diese im allgemeinen nicht unzulässig war[2]). Aber auch hier wird eine Ausnahme hinzugefügt für den Fall, dass die Anklage wegen eines gegen den Kaiser oder gegen den Staat gerichteten Deliktes erhoben würde: denn in diesem Falle war selbst da, wo für gewöhnlich die Erhebung der Anklage ausgeschlossen war, dieselbe gestattet[3]). Erfolgte also die Anklage aus solchem Grunde, so bestand kein Enterbungsrecht für die Eltern. Den Kindern aber gab die an sich durchaus zulässige[4]) Veranlassung eines Strafverfahrens durch die Eltern nur dann ein Enterbungsrecht, wenn der Prozess nicht wegen *καθοσίωσις* erhoben war und Todesstrafe nach sich zog.

Bei der nicht unter die Ausnahme fallenden Kriminalanklage wider die Eltern kam es nicht darauf an, ob dieselbe begründet war oder nicht: denn das „officium" galt als verletzt. Dagegen wird der Fall der wissentlich falschen Anzeige, der „Sykophantie", von seiten des Sohnes noch besonders (als Nr. VII) hervorgehoben, aber mit der Voraussetzung verbunden, dass dadurch die Eltern schwere Strafen erleiden, — letzteres offenbar im Anschlusse an vorangehende andere Bestimmungen[5]). Die Beschränkung dieses Falles auf männliche Deszendenten dürfte auf der Nachsicht beruhen, welche das Recht den

---

[1]) Vgl. Nov. 22, 47 pr. (a. 535) beim Erbrecht der Geschwister: *ἐγκληματικὴν ἀποφέρειν κατ' αὐτοῦ γραφήν.*

[2]) Vgl. Glück a. a. O. S. 229 ff.; Mommsen, Römisches Strafrecht (1899) S. 372 N. 1.

[3]) So zwischen Freigelassenem und Patron: Mommsen a. a. O. S. 370 N. 4; zwischen Sohn und Vater, sowie unter Ehegatten: Glück S. 229 N. 54, Mommsen S. 372 N. 1; durch Frauen: Mommsen S. 369 N. 6.

[4]) Mommsen a. a. O. S. 372 N. 1.

[5]) Vgl. beim Schenkungswiderruf: C. 8, 55, 10 pr. (a. 530): iacturae molem ex insidiis suis ingerere quae non levem sensum substantiae donatoris imponit, und beim Geschwistererbrecht: Nov. 22, 47 pr. (a. 535): *τῆς οὐσίας αὐτῷ σπεύδειν ἐπαγαγεῖν ἀφαίρεσιν.*

Frauen hinsichtlich der Calumnie angedeihen zu lassen pflegte[1]).

Einen den Eltern wie den Kindern gemeinsamen Enterbnngsgrund bildete endlich die Lebensnachstellung (V und 2)[2]), wobei die mittelst Giftes und — bei den Kindern — die mittelst Bezauberung (*γοητεῖαι*) erfolgende besonders hervorgehoben wird[3]).

2. Blutschande gewährt ein Enterbungsrecht, wenn sie zwischen Sohn und Stiefmutter oder zwischen Vater und Schwiegertochter stattgefunden hat; ebenso die mit einer *παλλακίς* (pellex) des Vaters oder Sohnes begangene, worunter der Konkubinat verstanden sein wird[4]) (Nr. VI und 3). Der Möglichkeit einer anderen verbrecherischen Geschlechtsverbindung: mit der eigenen Mutter oder Tochter, zwischen Tochter und Stiefvater, zwischen Mutter und Schwiegersohn: wird nicht gedacht.

In dem früheren Rechte scheinen diese Bestimmnngen keinen Vorgang zu besitzen. Zwar wird der testamentarische Erbteil eines wegen Ehebruchs Verurteilten sowie derjenige der Ehebrecherin, welchen diese sich gegenseitig zugedacht haben und der einem von ihnen nach der zwischen ihnen vollzogenen Eheschliessnng zufällt, wegeu „Indignität" dem Fiskus zugesprochen, aber diese Entscheidung beruht auf der Ungültigkeit einer solchen Ehe[5]). Ebenso wird im Anschlusse an ein Reskript Hadrians, welches in diesem Falle „Inkapazität" erklärte, der Erbteil einer Soldatenfrau von nicht ganz einwandfreiem Vorleben behandelt, nachdem ihr Mann sie zur Erbin

---

[1]) S. **Mommsen**, Strafrecht 8. 369 N. 5.

[2]) Vgl. wieder C. 8, 55, 10 pr. cit.: vitae periculnm aliquid donatori inferre, und Nov. 22 cit.: *θάνατον ἐπιβουλεύειν τῷ ἀδελφῷ*.

[3]) Giftmischerei und Zauberei dachte man sich von jeher als miteinander verbunden: vgl. Theoph. Inst. IV, 18, 5 i. f.: *γόητας — οἳ τέχναις μεμισημέναις καὶ φαρμάκοις καὶ μαγικοῖς ψιθυρισμοῖς (ἤτοι ἐπαοιδαῖς) ἀναιροῦσιν ἀνθρώπους* = Inst.: venefici — qni artibus odiosis tam venenis qnam susurris magicis homines occiderunt; vgl. anch **Mommsen**, Strafrecht S. 639 N. 5, und **Frensdorff**, Zeitschr. d. Sav.-Stift. 26 S. 250 N. 2 (Germ. Abt.).

[4]) So **Mühlenbruch-Glück** XXXVII S. 148.

[5]) D. 34, 9, 13 (Papinian).

eingesetzt hatte[1]). Und Theophilus führt unter den „turpes personae", gegen welche die Geschwister des Erblassers mit der Inoffiziositätsquerel durchzudringen vermögen (II, 18, 1), auf: *οἱ ἀπὸ αἰσχρῶς μίξεως ἐγνωσμένοι*, ein Ausdruck, der verschieden verstanden werden kann, nämlich entweder, unter Berufung auf eine Analogie im Syrisch-römischen Rechtsbuche, von den wegen Ehebruches Verurteilten[2]) oder von unehelich Erzeugten[3]). Jedenfalls nähert sich keine dieser Bestimmungen der Justinianischen Vorschrift in erheblicher Weise.

3. Die Verhinderung an der Errichtung eines Testamentes — soweit Kinder überhaupt imstande sind, ein solches zu errichten — berechtigt sowohl Eltern als Kinder, die Enterbung vorzunehmen, sobald das Hindernis nicht mehr wirksam ist und ein Testament errichtet wird (Nr. IX und 4). Aber hier geht das Gesetz über das Enterbungsrecht hinaus und bestimmt, dass auch bei untestiertem Absterben des Erblassers auf den Hindernden nichts kommen dürfe, vielmehr sollte der Erbteil des Verhindernden dessen unschuldigen gesetzlichen Miterben oder den nach ihm Berufenen oder denjenigen zufallen, von welchen sich nachweisen liess, dass der Erblasser sie als Erben oder Vermächtnisnehmer bedacht haben würde, oder die sonst einen erweislichen Schaden infolge der verhinderten Testamentserrichtung erlitten hatten. In dieser Hinsicht verweist der Gesetzgeber auf „die anderen einschlägigen Rechtsnormen" (*τοὺς ἄλλους νόμους τοὺς περὶ τούτου κειμένους*) und bestimmt, dass nach ihnen solche Rechtsansprüche zu behandeln seien. Von solchen ist aber nur eine Äusserung Scävolas bekannt, wonach die actio doli gegen den Hindernden Personen zugesprochen wurde, welche nachweisen konnten, dass der Erblasser die Absicht gehabt habe, sie zu bedenken[4]), sowie ein Gesetz des Kaisers Zeno, welches in derartigen Fällen einen Anspruch des

---

[1]) D. 29, 1, 41, 1; D. 34, 9, 14 (Papinian); vgl. v. Savigny, System II S. 558, und L. Keller, Institutionen S. 407.

[2]) So Ferrini, Institutionum graeca paraphrasis I (1889) S. 197.

[3]) Scholion bei Reitz, Theophil. paraphr. graeca I (1751) S. 418, t.

[4]) D. 31, 88, 4. wozu vgl. Schirmer im Arch. f. d. ziv. Prax., Bd. 79 (1892) S. 232 ff.

Geschädigteu auerkanute, ohne ihn jedoch näher zu bestimmen[1]). Übrigens war die nunmehr verordnete gesetzliche Enterbung durchaus im Sinne des geltenden Rechts, wie ein Reskript vom Jahre 285 zeigt, welches die „Indignität“ eines die Testamentserrichtung verhindernden Erben mit der Folge, dass er „a successionis compendio removiert“ werde, für „celeberrimi iuris“ erklärte[2]). Früher schon hatte Hadrian einem solchen Erben den erbrechtlichen Klagenschutz versagt und die Erbschaft zum Fiskus einziehen lassen[3]). Später erklärte man die Verhinderung der Testamentserrichtung für eine „iusta offensa“, welche Kindern das Recht der Inoffiziositätsquerel gegenüber dem Testament ihrer Mutter benahm[4]). Als eine Fortbildung dieser Vorschriften erscheint demnach die Justinianische Bestimmung.

4. Eine Vernachlässigung des Erblassers von seiten der zu seiner Nachfolge Berufenen führt in zwei Fällen, und zwar bei Eltern wie bei Kindern, das Recht zur Euterbung mit sich, nämlich

a) wenn der Erblasser geisteskrank war (*μαίνεσθαι, ἐν μανίᾳ τυγχάνειν*). Genas er von der Erkrankung, so trat das Enterbungsrecht in Kraft. Starb er, ohne genesen zu sein, so — und hier überschreitet das Gesetz wiederum die Grenzen der Enterbungsbefugnis — sollten weder seine gesetzlichen Erben noch auch diejenigen, welche er in einem früheren Testamente zu Erben eingesetzt hatte, ihn beerben, falls sie sich seiner nicht angenommen hatten, sondern die Erbschaft fiel dem *ἐξωτικός* (extraneus) zu, welcher ihn aus Barmherzigkeit verpflegt und jene Erben vergeblich mittelst einer *διαμαρτυρία* aufgefordert hatte, ihre Pflicht zu tun; in dem Hause dieses extraneus musste der Erblasser verstorben sein. Im Falle der Erbeinsetzung jener Nachlässigen wird dieselbe ausdrücklich, unter Erhaltung der übrigen Bestandteile des Testaments, für ungültig (*ἀνατρεπομένη*) erklärt als Einsetzung „Unwürdiger“ (*ἅτε δὴ ἀναξίων ὄντων*) (Nr. XII und 6). Das Gesetz ist hier

[1]) C. 6, 34, 4.
[2]) C. 6, 34, 2.
[3]) D. 29, 6, 1 pr.; vgl. D. 36, 1, 3, 5 (Ulpian).
[4]) C. 3, 28, 23 (a. 294).

unvollständig, indem es nur dem extraneus einen Weg zur Erbschaft weist, nicht aber z. B. denjenigen von den gesetzlichen oder testamentarischen Erben, welche ihrer Verpflichtung gegen den Erblasser nachgekommen sind;

b) wenn der Erblasser im Kriege von den Feinden gefangen genommen war (Nr. XIII und 7). Die Verpflichtung, ihn auszulösen, wird jedoch nur für diejenigen unter seinen Erben aufgestellt, welche das 18. Lebensjahr, d. h. die „plena pubertas" bereits überschritten haben; für den Testamentserben tritt übrigens noch die weitere Voraussetzung hinzu, dass er von seiner Einsetzung in Kenntnis gewesen sein müsse. Auch hier sollen die säumigen Erben, auf Grund welches Titels sie zur Erbschaft berufen sein mögen [1], erbunfähig sein; ihr Erbteil fällt der Kirche des Wohnortes des Erblassers zu, damit er inventarisiert werde und zum Zwecke der Befreiung anderer Kriegsgefangener Verwendung finde. Gleichzeitig verleiht das Gesetz dem noch nicht voll geschäftsfähigen Erben für diesen Zweck eine erweiterte Geschäftsfähigkeit, um im Falle des Mangels von Mitteln zu jenem Zwecke Darlehen aufnehmen und Pfandrechte begründen zu können. Die Aufstellung dieses Enterbungs- und Erbunfähigkeitsgrundes schliesst sich an die z. B. zwischen Patron und Klienten bezeugte sittliche Verpflichtung nahestehender Personen zum Loskauf von Kriegsgefangenen an [2]. Nur wird jetzt auch die Fürsorge für das Seelenheil des Erblassers (mittelst der kirchlichen Verwendung seines Nachlasses) in Erwägung gezogen [3].

Eltern gegenüber reicht die Verpflichtung zur Befreiung aus Gefängnissen aber noch weiter: auch wenn sie als Strafgefangene oder wegen Schulden eingesperrt worden sind, haben ihre männlichen Deszendenten wenigstens — denn den weiblichen verbot es das Sc. Velleianum — sie auf gestelltes Verlangen mittelst Bürgschaftsübernahme auszulösen, vorausgesetzt,

[1]) Im Falle testamentarischer Berufung trat hier der Fall der lex Cornelia ein!

[2]) Vgl. **Mommsen**, Röm. Staatsrecht, I S. 84 N. 1; auch Aug. **Knecht**, System des Justinianischen Kirchenvermögensrechtes, 1905, S. 105 ff.

[3]) *„ὥστε — τὰς ἐκείνων ὁμοίως ψυχὰς ἐκ ταύτης τῆς εὐσεβοῦς πράξεως ἐπικουφίζεσθαι"* (Nov. 115, 3, 13).

dass dazu nicht alle Mittel fehlten. Weigern sie sich dessen, so ist damit das Enterbungsrecht begründet (Nr. VIII). Für Eltern ist eine solche Verpflichtung ihren Kindern gegenüber nicht aufgestellt worden. —

Die bisherigen Fälle hatten ihren Grund in der Verletzung von Verpflichtungen, welche man als solche der Erbberechtigten gegenüber ihrem künftigen Erblasser erachtete. Es gab aber auch gewisse Eigenschaften des Erben, welche das Recht zur Enterbung mit sich führten, ohne dass ihr Vorhandensein der Erblasser gerade als eine Beleidigung seiner selbst zu empfinden brauchte. Hierhin gehörte:

5. schlechter Lebenswandel des Kindes, und zwar

a) bei allen Deszendenten: die Gemeinschaft mit Giftmischern (= Zauberern)[1]) und die Beteiligung bei deren Gewerbe (*μετὰ φαρμακῶν ὡς φαρμακὸς συναναστρέφεσθαι*) (Nr. IV),

b) bei männlicher Deszendenz die Ergreifung eines anrüchigen Berufes wider den Willen der Eltern und vorausgesetzt, dass nicht die Eltern selber das gleiche Gewerbe betrieben, auch dass derselbe Beruf bis an den Tod der Eltern wider deren Wunsch beibehalten wurde. Als solche anrüchige Gewerbe finden sich aber nur genannt: die *κυνηγοί*, was hier soviel wie: arenarii, d. h. bezahlte Zirkuskämpfer, zu bedeuten hat, und die „Mimen", also die Repräsentanten von Zirkus und Theater. Die Anrüchigkeit des Schauspielerberufes in der römischen Anschauung von alters her ist bekannt[2]); hinsichtlich der arenarii liegt eine Vorentscheidung in bezug auf die Inoffiziositätsquerel vor[3]), und auch das Syrisch-römische Rechtsbuch hat sich in bezug auf die Anfechtbarkeit der Erbeinsetzung ehrloser Personen von ähnlichen Grundsätzen leiten lassen[4]).

c) Bei weiblichen Deszendenten ergab sich ein besonderer Enterbungsgrund noch aus der Möglichkeit unsittlichen Lebens-

---

[1]) S. oben S. 8 N. 3.

[2]) Man vgl. nur das prätorische Edikt in D. 3, 2, 2, 5 ff.

[3]) C. 3, 28, 11, s. oben S. 5.

[4]) Londoner Text § 9, Arabischer § 5 (bei Bruns-Sachau S. 7 u. 80). Auch Theophilus nennt II, 18, 1 in seinem Infamen-Katalog für die Inoffiziositätsquerel der Geschwister unter anderen dieselben beiden Kategorieen wie Justinian.

wandels in geschlechtlicher Hinsicht [1]), den man den männlichen Individuen nachzusehen pflegte (Nr. XI). Aber die Verwendbarkeit dieses Enterbungsmotives hatte ihre besonderen Voraussetzungen: die Aszendenten mussten der Tochter oder Enkelin auch die Gelegenheit zu anständiger Verehelichung gegeben haben, wozu die Darbietung einer standesmässigen Mitgift gehörte, und jene musste diese Gelegenheit aus Frivolität ausgeschlagen haben. Ferner: war das Mädchen über 25 Jahre alt, so bestand der Enterbungsgrund nur, wenn die Eltern nicht die Schuld an ihrer Ehelosigkeit trugen, oder wenn sie sich wider der Eltern Willen einem unfreien Manne ergeben hatte. Auch diese Bestimmung, freilich ohne die jetzt festgesetzten Einzelheiten, war bereits im früheren Rechte vorgebildet [2]), und das Erfordernis des väterlichen Ehekonsenses bis zu 25 Jahren stand, gleich der „Kollokations"- und Ausstattungspflicht, seit langem fest [3]).

d) Dass aber auch die Kinder ihren Eltern oder Voreltern unsittliche Aufführung zum Vorwurfe machen und sie deshalb enterben könnten, war nur für den einzigen Fall anerkannt, wenn die Eltern sich gegenseitig nach dem Leben trachteten, indem sie etwa sich Gift beibrächten, um sich das Leben oder den Verstand zu rauben (*εἰς ἀναίρεσιν ἢ ἔκστασιν τῆς διανοίας*) (Nr. 5).

6. Der letzte Enterbungsgrund für Aszendenten wie für Deszendenten (Nr. XIV und 8) ist der Mangel orthodoxen Glaubens: denn bloss für rechtgläubige Christen war Justinians Erbordnung bestimmt [4]). Zu diesem Zwecke wurde gesetzlich der Begriff des wahren Bekenntnisses festgestellt, und zwar so,

---

[1]) Die Worte: *„αἰσχρὸν βίον ἐπιλέγεσθαι"* und *„εἰς τὸ ἑαυτῆς σῶμα — ἁμαρτεῖν"* sollen sicherlich die Unzucht bedeuten, wie Dionysius Gothofredus zu dieser Stelle und Mühlenbruch-Glück XXXVII S. 160 ff. mit Recht annehmen. A. A. Glück VII S. 241. Die Unvollkommenheit des gesetzgeberischen Ausdruckes in diesem Falle hat aber, ebenfalls mit Recht, schon W. Franke, Das Recht der Noterben (1831) S. 407 ff., gerügt.

[2]) C. 3, 28, 19, s. oben S. 5. Vgl. auch die oben S. 12 N. 4 angeführte Stelle aus dem Syrisch-römischen Rechtsbuche hinsichtlich der „Huren".

[3]) Vgl. C. Th. 3, 7, 1 pr. = C. 5, 4, 18 pr. (a. 371); C. 5, 4, 20 pr. (a. 408/9); Marcian: D. 23, 2, 19.

[4]) Vgl. Nov. 118, 6 (a. 543).

dass für massgebend erklärt wurde die Teilnahme an derjenigen Gemeinschaft, welche sich zu den Lehren der 4 grossen Konzilien von Nicäa (a. 325), Konstantinopel (a. 381), Ephesus (a. 431) und Chalcedon (a. 451) bekannte [1]. Als Ketzer wurden insbesondere die Nestorianer und Akephali gebrandmarkt, es sollten aber die alten Ketzergesetze hinsichtlich aller übrigen auch noch fortgelten. Verblieb also der Erbe bis an den Tod des Erblassers in solchem Unglauben, so wirkte die Enterbung zu seinem Nachteil. Das Enterbungsrecht aus diesem Grunde stand übrigens nur einem ebenfalls orthodoxen Erblasser zu. War er selber Ketzer, so durfte er, wie das Gesetz wieder über das Enterbungsrecht hinaus festsetzte, bloss von orthodoxen Verwandten beerbt werden; den nicht rechtgläubigen sollten die rechtgläubigen Miterben ihre Erbteile aufheben bis zur Besserung, jedoch ohne jede Verantwortlichkeit, abgesehen vom Ausschlusse der Veräusserung, und war an orthodoxen Erben überhaupt Mangel, so sollte unterschieden werden: war der Erblasser Kleriker (*εἰ μὲν σχῆμα κληρικῶν οἱ γονεῖς — ἔχοιεν*), so erhielt die Kirche den Nachlass, jedoch mit der Auflage, binnen Jahresfrist ihn in Besitz zu nehmen, widrigenfalls er dem kaiserlichen Fiskus zufiel; war der Erblasser Laie, so erhielt die Erbschaft ohne weiteren Unterschied die kaiserliche res privata.

Auch diese Ordnung ist durch ältere Gesetze Justinians schon vorbereitet gewesen [2], namentlich enthielt ein Gesetz von 529 ganz ähnliche Bestimmungen [3].

Soweit reicht der hier interessierende Inhalt der Novelle 115. Am 1. Mai 546 fügte Justinian noch für Klosterpersonen die Ausnahme hinzu, dass sie nicht aus Ursachen, deren Tatbestand vor ihrem Eintritte ins Kloster lag, enterbt werden durften [4]. Die Absicht des Gesetzgebers richtete sich dabei natürlich auf die Beförderung des klösterlichen Lebens.

[1] Dieselben Synoden sind auch in Nov. 131, 1 (a. 545) als massgebende genannt, wozu vgl. Biener, Geschichte der Novellen (1824) S. 158 ff.

[2] C. 1, 5, 13. 15. 17, 1. 18, 3.

[3] C. 1, 5, 19 pr. — § 3.

[4] Nov. 123, 41.

§ 2

Die byzantinische Überlieferung

Die Frage, ob in dem griechischen Texte der Nov. 115 das Original des Justinianischen Gesetzes erhalten sei oder bloss eine Übersetzung lateinischer Vorlage, wird sich schwer entscheiden lassen[1]). Für die letzte Annahme scheint zu sprechen, dass die Fassung des I. und II. Grundes sich an lateinische Vorbilder anlehnt[2]), und auch der Umstand ist auffällig, dass die byzantinischen Novellenauszüge gerade bei diesen beiden Gründen sich einer anderen Fassung bedienen, ohne dass etwa, wie in anderen Fällen, die Umständlichkeit des Urtextes Anlass zu besonderer Kürzung gegeben hätte.

I. Bei Athanasius (a. 565—578) und Theodorus (a. 582—602)[3]) heissen jene beiden ersten Gründe: *τὸ τυπῆσαι τοὺς γονεῖς* und: *τὸ βαρέως ὑβρῖσαι.* Durch die Knappheit der Fassung, welche diese Exzerpenten dem Texte zu geben sich befleissigen, ist begreiflicherweise manches Wichtige unterdrückt worden: wie beim XI. Grunde (Ungehorsam der Tochter) die Beschränkung der Eheerlaubnis auf die Ehe mit einem freien Manne, bei Nr. XIII (Kriegsgefangenschaft) das Erfordernis, dass der eingesetzte Erbe von seiner Einsetzung erfahren haben müsse. Andererseits zerlegt Athanasius den 1) Grund für Kinder sinngemäss richtig in zwei Fälle — was wieder mit

---

[1]) Zachariae v. Lingenthal in seiner oben S. 2 N. 1 angeführten Ausgabe S. 182 vermutet die originale Fassung in derjenigen des Authentikum, unter Berufung auf die Einschiebungen bei Note 20a und 25a seiner Ausgabe; vgl. aber dagegen die dort zitierten Stellen aus den Prolegomena in Heimbachs Authenticum, Bd. I.

[2]) S. oben S. 6. Auch die sonst rätselhaften *κυνηγοί* in Nr. X (Schauspielergewerbe) — oben S. 12 — könnten vielleicht in einer ungenauen griechischen Version der „arenarii“ ihre Erklärung finden.

[3]) Bei Heimbach, Anecdota I (1838) S. 86 ff., und Zachariae, Anecdota (1843) S 109 ff. Vgl. auch die Paratitla zu Anastasius bei Heimbach S. 157 § 8 zu Nr. VIII (Gefangenschaft), S. 147 § 6 zu XIII (Kriegsgefangenschaft), S. 49 § 7 zu XIV (Ketzerei) und S. 43 § 7 zu den beiden letztgenannten Fällen.

dem überlieferten griechischen Texte nicht übereinstimmt —: *ἐπὶ κεφαλικῷ ἐγκλήματι κατειπεῖν*, abgesehen von *καθοσίωσις*, und: *εἰς ἀναίρεσιν ζωῆς παραδιδόναι*. Die Mittel, mit welchen Eltern im Falle 5) sich nach dem Leben stellen, nennt er *δηλητήρια* (cf. delere: Schädlichkeiten).

Der Auszug des Theodorus ist übrigens weniger vollständig, als derjenige des Athanasius. Er lässt in der Reihe der Fälle Nr. IX (Testierhindernis) und XIV (Ketzerei) aus und holt sie erst später nach. Die Acharistie-Gründe für Kinder werden nicht besonders aufgezählt, vielmehr die für Eltern geltenden ungenauerweise auch sämtlich den Kindern gegeben.

II. Auf Theodorus beruht im wesentlichen die Ekloga der Isaurischen Kaiser Leo und Konstantinus (um 740)[1]; nur lässt sie ausser Nr. IX und XIV auch noch die Fälle Nr. X (Schauspielergewerbe) und XIII (Kriegsgefangenschaft), sowie die für Kinder bestimmten vollständig weg und enthält eine wesentliche Neuerung. Sie stellt nämlich die von ihr gebrachten Fälle nicht als Gründe der Enterbung hin, sondern als Ursachen des Ausschlusses von der gesetzlichen Erbfolge, also als Fälle der Erbunfähigkeit ab intestato, indem sie dieselben mit den Worten einleitet: „*Ἐκπίπτουσι δὲ τῆς νομίμου κληρονομίας διʼ ἀχαριστίαν* etc.“[2]). Diese Auffassung ist durchaus neu, und, soviel zu sehen, ohne Vorbild in den bisherigen Quellen. Sie wiederholt sich in den späteren Auflagen des Rechtsbuches, der Ecloga ad Prochiron mutata (11. Jahrh.) und der Ecloga privata aucta (12. Jahrh.), obwohl diese von ihrer Vorlage in manchem abweichen. Die Ecloga mutata[3]) stellt die Vorschriften unter die Überschrift: *περὶ ἀποκλήρων*, und bringt, abgesehen von einem nachher zu erwähnenden besonderen Zusatze aus

[1]) ed. Antonius G. Monferratus (1889) S. 22 § 13. Die Ekloga ist — nach der Zeitschr. f. vergleich. Rechtswiss. 19 (1906) S. 328, 339 usw. — in die armenische Sprache übersetzt worden.

[2]) Die Überschrift des Titels (VI S. 20) lautet dementsprechend: *Περὶ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομιῶν καὶ λεγάτων καὶ περὶ τῶν ἐξ ἀχαριστίας ἐκπιπτόντων.*

[3]) Bei Zachariae a Lingenthal, Jus Graeco-Romanum IV (1865) S. 87: Tit. VIII § 27.

dem Prochiros sowie einer Bemerkung über das Enterbungsrecht der Kinder aus derselben Quelle [1]), nichts neues. Aber sie holt Nr. IX (Testierhindernis) sofort und Nr. XIII (Kriegsgefangenschaft) in anderem Zusammenhange später nach [2]).

In der Ecloga privata aucta [3]) fehlen die Nr. III (Kriminalanklage) und VII (Sykophantie), dagegen sind Nr. X (Schauspielergewerbe), XIII (Kriegsgefangenschaft) und XIV (Ketzerei) eingefügt, Nr. X in der Form: wenn der Sohn wider den Willen der Eltern „thymelicus" wird [4]). In Nr. XII (Geisteskrankheit) findet sich hier die Neuerung, dass die Kinder auch der testamentarischen Erbschaft der von ihnen vernachlässigten Eltern verlustig gehen (*ἐκπίπτειν*) sollen und dass die Erbschaft dann an ihre testamentarischen Miterben, oder in deren Ermangelung an die gesetzlichen Erben der Eltern (ausser ihnen) fallen soll. Das Recht des Pflegers des Erblassers wird gar nicht erwähnt. Die Enterbungsgründe für Kinder sind — während sie sonst in dieser Überlieferung vollständig fehlen [5]) — als Verlustgründe hinsichtlich des gesetzlichen Erbrechtes der Eltern durch Bezugnahme auf die vorangehenden Fälle festgestellt, wozu noch als „fernerer" Grund Nr. 4 (Testierhindernis) tritt.

---

[1]) Vgl. Ecl. mut. VIII § 30 (S. 87) mit Prochiros Nomos Tit. 33 § 18 (S. 185).

[2]) S. 137 § 6; vgl. auch Nr. VIII (Gefangenschaft): S. 136 § 2.

[3]) Bei Zachariae, Jus Graeco-Rom., IV S. 25 ff.: Tit. VII §§ 16—19.

[4]) Diese Leute, die Chortänzer, galten nach dem prätorischen Edikt und nach der Auffassung der klassischen Juristen noch nicht als anrüchig (D. 3, 2, 4 pr.), die Kaiser Diokletian und Maximian schützten sie sogar in ihren Privilegien (Leipz. Griech. Urk., 1906, Nr. 44), aber eine andere Praxis zeigt sich in: C. Th. 15, 7, 12, 1 (a. 394); ib. 14, 3, 21 (a. 403); Interpr. zu C. Th. 2, 19, 1. Vgl. auch C. Th. 15, 7, 5 (a. 380).

[5]) In der ersten Auflage der Ekloga wird allerdings die Aufzählung der Erbunfähigkeitsgründe für Kinder (= Enterbungsgründe für Eltern) mit einem „*μὲν*" eingeleitet, zu welchem man das „*δὲ*" erwarten sollte, so dass der Verdacht einer Unvollständigkeit der Überlieferung nicht abzuweisen ist. Der letztere ist auch dadurch nahe gelegt, dass die ältere Ekloga gegenüber der privata aucta S. 26 Z. 6 v. o. plötzlich im Satze abbricht. A. M. ist Zachariae v. Lingenthal in seiner Geschichte des Griechisch-römischen Rechts, 3. Aufl., 1892, S. 173 N. 549, welcher die Auslassung der zweiten Gruppe von Enterbungsgründen für eine aus Pietätsrücksichten beabsichtigte hält und das „*μὲν*" entfernt wissen möchte.

III. Im Gegensatze zu den bisher besprochenen Werken byzantinischer Jurisprudenz enthält der Prochiros Nomos des Kaisers Basilius und seiner Mitregenten (870–879) nicht bloss einen Auszug aus dem Justinianischen Gesetze, sondern er reproduziert im wesentlichen das Original selbst [1]), obgleich beim X. Grunde (Schauspielergewerbe) nur die Mimen genannt sind (ohne die *κυνηγοί*) und beim XI. (Ungehorsam der Tochter) das Distinktionsalter fehlt. In Nr. XIV (Ketzerei) treten den 4 alten ökumenischen Konzilien noch diejenigen von Konstantinopel II und III und das II. von Nicäa hinzu, und andere Sekten werden verdammt, so die Jakobiten, die Monotheleten und die Ikonomachen. Beachtenswert aber ist hier besonders zweierlei:

1. die Einfügung von Bemerkungen, welche in der Vorlage nicht enthalten sind und welche gleich der Ekloga den Gedanken an eine gesetzliche Enterbung nahelegen [2]). Man scheint testamentarische Enterbung und Erbunfähigkeit nicht mehr scharf auseinandergehalten zu haben, aber im übrigen steht das Rechtsbuch vollkommen auf dem Standpunkte des Justinianischen Enterbungsrechtes [3]);

2. die Aufstellung eines neuen Grundes zwischen Nr. VII (Sykophantie) und VIII (Gefangenschaft) nämlich: wenn die Kinder die Fürsorge für ihre an chronischer Schwäche (*ἐν ἀσθενείᾳ χρονίᾳ*) oder an Alter oder Kraftlosigkeit (*ἀδυναμίᾳ*) leidenden Eltern vernachlässigen und trotz erfolgter Aufforderung von deren Seite (*μετακαλούμενοι παρὰ τῶν γονέων*) sie keiner Fürsorge würdigen mögen. Das letztgenannte Erfordernis ist der Nr. XII (Geisteskrankheit) entlehnt, als deren Erweiterung eigentlich der neue Zusatz erscheint [4]).

Die neue unter dem Titel *Ἐπαναγωγὴ τοῦ νόμου* (879—886) erschienene Auflage der Prochiros [5]) schliesst sich dem Justi-

[1]) ed. Zachariae (1837) S. 171 ff.: Tit. 33: *περὶ ἀποκλήρων*.

[2]) So heisst es nach der Anfzählung der Fälle Nr. I—V (§ 1): *τὸν τοιοῦτον ἀπόκληρον εἶναι θεσπίζομεν*, und nach IX (Testierhindernis) (§ 6): *καὶ οὕτως ἀπόκληρον γενέσθαι αὐτόν*. Auch steht an letzterer Stelle anstatt des originalen: *ἀποκληρονόμον ποιεῖν*: *ἄκληρον* oder *ἀπόκληρον ποιεῖν*.

[3]) Vgl. §§ 16—18 des Titels.

[4]) So fasst ihn auch die Ecloga ad Proch. mut. (oben S. 16) auf.

[5]) Zachariae a Lingenthal, Collectio librorum juris Graeco-Romani ineditorum (1852): Tit. 34 cap. 4—7 (S. 182 ff.).

nianischen Originale noch enger an, indem z. B. die Vorschriften zugunsten grossjähriger Töchter beim XI. Grunde nicht fehlen und die erwähnten Einschiebungen nach I—V weggelassen sind. Dagegen heisst es bei Nr. IX (Testierhindernis) noch schärfer: *καὶ οὕτως ἀπόκληρος ὁ παῖς ἔστω*. Die Liste der verbotenen Sekten wird beim XIV. Grunde um die Kendukladen und Aposchisten vermehrt. — In der dritten Auflage, der *Ἐπαναγωγή* aucta (10. Jahrh.)[1]) fallen diese Abweichnngen znm grossen Teile wieder weg, es finden sich aber andere[2]), und die vierte Auflage, das Prochiron auctum (um 1300)[3]), ist vollends eine bis auf wenige Ausdrücke unveränderte Ausgabe der ersten.

Etwas selbständiger verfährt das unlängst aus einer vatikanischen Handschrift herausgegebene Prochiron legum aus dem 12. Jahrh.[4]). Es hat jene Einschiebsel über die gesetzliche Enterbung in verstärktem Masse[5]), welche hier um so mehr hervortreten, als die Ausführungen über die Art der Enterbung (im Prochiros Nomos) ausgelassen sind. Ferner hat man die Gründe 5) (Lebensnachstellung unter Eltern) und 8) (Ketzerei) übergangen, obgleich unter den Enterbungsursachen für Eltern der letztere nicht fehlt. Bei Nr. 1) (Aufopferung) wird eine Definition der *καθοσίωσις* folgendermassen gegeben: *τουτέστι περὶ τῆς μελέτης τῆς εἰς τὸν θάνατον τοῦ βασιλέως τῆς χώρας*, wobei die Beschränkung auf den „Herrn des Landes" beachtenswert ist.

---

[1]) Zachariae a Lingenthal, Jus Graeco-Rom. IV S. 303 ff.: Tit. 37.

[2]) So bei Nr. IX (Testierhindernis) ein Znsatz, welchen ähnlich auch Athanasius hatte (a. a. O. S. 87): *εἰ — μηδὲν ἐν τῇ διατυπώσει μέμψηται, ἀργεῖ ὁ τῆς ἀχαριστίας λόγος*, wonach die Eltern in dem doch noch errichteten Testament den Kindern ihre Tat vorwerfen müssen, um sie von der Erbschaft auszuschliessen. Bei Wiedergabe des XIII. Grundes (Kriegsgefangenschaft) ist die Epanagoge aucta (§ 13) von Prochiros 33, 11 unabhängig, auch wird der Anfang von Proch. 33, 23 (bei Nr. 5: Lebensnachstellnng nnter Eltern) fortgelassen (§ 22).

[3]) Zachariae, Jus Graeco-Rom. VI S. 287 ff.

[4]) Fonti per la storia d'Italia, Leggi, secolo XII, 1895, S. 180 ff.: Tit. 28, ed. Brandileone e Puntoni.

[5]) Denn hier wird auch der X. Grund (Schauspielergewerbe) mit den Worten eingeleitet: *οὐ μόνον δὲ κατὰ τοῦτον τὸν τρόπον ὁ παῖς ἀπόκληρος γίνεται* (S. 182) und der XI. (Ungehorsam der Tochter) mit den Worten geschlossen: *καὶ οὕτως αὕτη ἀπόκληρος γίνεται* (S. 183).

Zur ersten Ausgabe des Prochiros Nomos kehrt das Manuale legum des Konstantin Harmenopoulos (um 1345) zurück [1]), welches aber beim X. Grunde (Schauspielergewerbe) die *κυνηγοί* wieder einfügt und in dem vom Prochiros neu aufgestellten Falle (S. 18 oben Nr. 2) an Stelle des Alters den Mangel (*ἀπορία*) setzt.

IV. Wieder anders verfährt der Mönch Matthäus Blastares in seinem a. 1335 zu Thessalonich verfassten „Syntagma alphabeticum" [2]). Er beginnt seine Darstellung mit einem Auszug aus dem Originaltexte der Novelle. Dabei leitet er die Enterbungsgründe mit den Worten ein: „*ἀπόκληρον εἶναι τῆς πατρικῆς οὐσίας θεσπίζομεν*": und folgt bis zum VII. Grunde (Sykophantie) fast wörtlich Justinian. Sodann schiebt er den Fall des Prochiros ein, welchem letzteren er auch hinsichtlich der Fassung von Nr. IX (Testierhindernis) und X (Schauspielergewerbe) folgt. Von da an aber verfährt er willkürlicher. Bei Nr. VIII (Gefängnis) spricht er nur von der Anklage wegen Zivilschulden und gar nicht vom Gefängnis, und auch die drei letzten Gründe (XII: Geisteskrankheit, XIII: Kriegsgefangenschaft und XIV: Ketzerei) sind von ihm in origineller Weise neu gestaltet worden, ohne freilich deren Sinn im wesentlichen zu verändern. Nr. XI (Ungehorsam der Tochter) lässt er aus, ebenso Nr. 5) (Lebensnachstellung unter Eltern), und schliesst mit einer Erweiterung der Vorschriften auf alle „Verwandten" (*συγγενεῖς*): „Aber auch wenn jemand einen tauben oder stummen oder schwachsinnigen (*ἄφρων*) oder geisteskranken (*μαινόμενος*) Verwandten besitzt" — heisst es — „dessen Sachen er nicht fürsorgend verteidigt (*προμηθούμενος — ἐκδικεῖ*)", so kann er ihn nicht beerben, und dasselbe gilt hinsichtlich eines Kriegsgefangenen.

V. Die Basiliken samt der Synopsis Basilicorum (10. Jahrh.) [3]) schrieben die Novelle wörtlich ab und hörten nur beim XIV. Grunde (Ketzerei) schon im ersten Satze (bei dem Worte: *κηρύσσουσιν*)

[1]) Herausgegeben von G. E. Heimbach (1851) S. 677 ff.: Lib. 5 Tit. 10.

[2]) de Migne, Patrologia Graeca, Tom. 144 (1865) Sp. 1368 ff.: Lit. K cap. XII: „*Περὶ κληρονομίας καὶ ἀποκλήρων υἱῶν ἢ γονέων*".

[3]) Bas. ed. Heimbach, III S. 561 ff: Lib. 35 Tit. 8 cap. 36/7. Zachariae, Jus Graeco-Rom. V S. 122 ff.: Lib. I cap. 71.

auf, so dass sowohl die Festsetzung des orthodoxen Kirchenbegriffes, als die Bestimmungen über die Beerbung ketzerischer Aszendenten fehlen[1]).

Soweit die byzantinische Überlieferung nicht, wie die Prochiros-Gruppe und die Basiliken, sich dem Originaltexte des Justinianischen Gesetzes möglichst anzupassen sucht, sondern vielmehr exzerpiert, ist zu beachten, dass der XIV. Grund (der Ketzerei) erst in der Ecloga aucta des 12. Jahrh. Aufnahme gefunden hat[2]), ferner dass die Ekloga-Gruppe — bis auf die Ecloga aucta, die ihn überhaupt auslässt — den VII. Grund (Sykophantie) zwischen den III. (Kriminalanklage) und den IV. (Giftmischer) hineinstellt, wahrscheinlich wegen seines materiellen Zusammenhanges mit III, endlich dass auch IX (Testierhindernis), X (Schauspielerberuf) und XIII (Kriegsgefangenschaft) in der ursprünglichen Ekloga fehlen, obgleich sie später nachgeholt werden[3]). Die Ecloga aucta liess auch Nr. III und Blastares liess Nr. XI (Ungehorsam der Tochter) fort.

Von den Gründen für Kinder sprechen nur Theodorus und die späteren Auflagen der Ekloga, indem sie die für Eltern aufgestellten Gründe einfach ausdehnen; das Prochiron legum des 12. Jahrh. und Blastares führen sie zwar auf, entfernen

---

[1]) Von anderen byzantinischen Werken seien noch erwähnt: 1) Die Schrift *Αἱ ῥοπαί* aus dem 7. Jahrh. (ed. Zachariae, 1836, S. 220), wo bei Erwähnnng des 18. Lebensjahres an den XIII. Enterbungsgrund (Kriegsgefangenschaft) erinnert wird. 2) Der Anonymns bei Heimbach, Anecdota I S. 194 § 10, welcher die Fälle VIII (Gefangenschaft) nnd XIII enthält. 3) Der Nomocanon (a. 883) (bei J. B. Pitra, Juris ecclesiastici Graecorum historia et monumenta, tom. II, 1868, S. 585 ff.: X, 8), wo des XIV. Enterbungsgrundes (Ketzerei) gedacht ist, übrigens nur der Fiskus und nicht anch die res privata principis genannt wird, und bei Erwähnung der 25jährigen Tochter — Fall Nr. XI — (S. 620: XIII, 9) die Novelle zitiert ist. 4) Der s. g. Tipucitus, dessen in Heimbachs Basiliken II S. 566 N. u mitgeteiltes Stück nur die drei letzten Fälle XII, XIII nnd XIV und von den Gründen für Kinder Nr. 5 (Lebensnachstellung nnter Eltern) wiedergibt, bei welcher letzteren Gelegenheit bloss die „ἔκστασις τοῦ φρενός" sich hervorgehoben findet; vielleicht ist aber anch dieser Anszng unvollständig: vgl. Bullettino dell. ist. di dir. Rom. I S. 109.

[2]) Bei Theodorus wird er freilich nachgeholt.

[3]) Die Ecloga mutata holt Nr. IX und XIII nach, die aucta stellt Nr. X und XIII in die Reihe.

aber beide den 5) Grund (Lebensnachstellung unter Eltern), und das erstere entfernt auch den 8) (Ketzerei).

§ 3

Die romanischen Versionen

I. Wenden wir uns von den griechischen Texten der lateinischen Fassung unseres Gegenstandes zu, so kommt zunächst der Novellenauszug Julians in Betracht[1]). Er bezeichnet die Acharistie als „ingratitudo" und spricht also von „causae ingratitudinis iustae". Den ersten Grund gibt er mit den Worten wieder: „Si quis parentibus suis audaces manus imponat", in offenbarer Anlehnung an Digesten- und Kodex-Ausdrücke[2]). Die ὕβρις im II. Falle nennt er: gravem atque inhonestam contumeliam facere[3]). Bei III (Kriminalanklage) werden „insidiae adversus principem (κατὰ βασιλέως) vel rempublicam (πολιτείας)" ausgenommen. Die φαρμακοί in Nr. IV übersetzt er mit „malefici", d. h. Zauberer[4]). Bei VI (Inzest) steht „se turpiter miscere". Der Sykophant (Nr. VII) heisst „calumniator" und seine Tätigkeit: „per delationem suam gravissimum damnum infligere (βαρείας — ζημίας ὑπομεῖναι παρασκευέιν). Bürgschaftsübernahme im Falle der Gefangenschaft der Eltern (Nr. VIII) ist: „in fidem suam recipere" neben „fideiussio" und „fideiubere". Bei Nr. IX (Testamentshindernis) fällt auf, dass dieser Fall auf den Sohn eingeschränkt wird, vielleicht deshalb, weil in den drei vorangehenden Fällen und in dem nachfolgenden auch nur von männlichen Deszendenten die Rede ist; am Schlusse aber wird deutlicher, als in der Quelle, gesagt,

[1]) Juliani epitome Latina Novellarum Justiniani, instrux. G. Haenel, 1873, S. 125 ff.: const. CVII, cap. CCCLXXIII—CCCLXXV.

[2]) Vgl. D. 37, 15, 1, 2 (Ulpian) und C. 8, 55, 10 oben S. 6 N. 3.

[3]) Vgl. D. 37, 15, 1, 2 cit.: contumeliis adficere.

[4]) Vgl. oben S. 8 N. 3 und C. 9, 18 (de maleficis etc.), 1: Plus est hominem veneno extinguere etc. und Mommsen, Strafrecht, S. 640; auch D. 37, 15, 1, 3 (Ulpian): Indignus militia iudicandus est, qui patrem et matrem — maleficos apellaverit.

worauf es ankommt: „secundum priora iura (sollen die durch die Verhinderung des Erblassers von einem Erwerbe ausgeschlossenen) suas exerceant actiones“ [1]). Anstatt der offenbar unrichtigen *κυνηγοί* im Texte von Nr. X (Schauspielergewerbe) steht hier das richtige Wort: arenarii. Bei Nr. XI (Ungehorsam der Tochter) ist von der Aussteuer nicht die Rede; das Vergehen der Tochter wird als „turpiter vivere malle“ (*αἰσχρὸν βίον ἐπιλέγεσθαι*) geschildert.

In Nr. XII (Geisteskrankheit) und XIII (Kriegsgefangenschaft) ist im wesentlichen der Text der Novelle wörtlich wiedergegeben, aber von den eingesetzten Erben, welche ihrer Pflicht gegen den Erblasser nicht genügen und daher nach der Bestimmung des Gesetzes auch ohne ausdrückliche Enterbung nichts von der Erbschaft erhalten sollen, findet sich der Ausdruck gebraucht: „ab hereditate repelli“ [2]). Diese Bezeichnung rührt vom prätorischen Rechte her, welches ein „repellere a bonorum possessione contra tabulas“ aufstellte [3]), und ist von hier auf die eigentliche Erbunwürdigkeit [4]) und auf andere Fälle [5]) übertragen worden; in den Justinianischen Gesetzen scheint sie mit Vorliebe für die Erbunfähigkeit, besonders wo es sich um ingrati handelte, gebraucht zu werden [6]). Hiernach mag Julian sich gerichtet haben in den Fällen, wo die Novelle von Umstossung der Erbeinsetzung (*ἀνατρεπομένης* oder *ἀκυρουμένης τῆς ἐνστάσεως*) spricht.

---

[1]) Vgl. oben S. 9 N. 4 und flg., auch Theodorus bei Heimbach, Anecdota I S. 110, unter Verweisung auf C. 6, 34, 2, und 4: *καὶ γνώσῃ ὅτι ὁ κωλύων — τί ὑπομένει.*

[2]) Ebenso bei Wiedergabe von Nov. 123, 41 (oben S. 14 N. 4) in cap. 488 (Haenel S. 162), wo das Original: *ἀποκλείειν τῆς κληρονομίας*: hat.

[3]) D. 37, 4, 10, 3 (Ulp.); ib. 11 pr. (Paulus); D. 37, 9, 1, 11 (Julian); D. 37, 10, 1, 3 (Ulp.); D. 38, 2, 8, 2 und 14, 6 (Ulp.); ib. 47, 1 (Paulus); ib. 50 pr. (Tryphonin).

[4]) „repellere a testamento“ s. in D. 34, 9, 2, 2 (Marcian); ib. 5, 14 und 18, 20 (Paulus); D. 49, 14, 13, 9 (Paulus).

[5]) So bei Erbschaftsverlust infolge unterlassener Erbittung eines Vormundes: C. 5, 31, 8 (a. 291).

[6]) Vgl. C. 1, 5, 19 pr.; 3, 28, 33, 1; 5, 9, 10 pr. und § 3 (alle a. 529). Ähnlich „removeri a successione“ in C. 6, 34, 2 (a. 285), wie: „a bonorum possessione contra tabulas“: D. 38, 2, 14, 5 (Ulpian).

Beim XIV. Grunde (Ketzerei) nennt er nur den Fiskus, nicht auch die res privata des Kaisers als anfallsberechtigt [1]), und hebt diesen Fall mit den Worten: „non minima haec causa ingratitudinis est“: besonders heraus.

Was die Enterbungsgründe für Kinder angeht, so gibt Julian dem ersten Grunde (Aufopferung) in der Form: „vitae insidiari“: sogleich einen Umfang, welcher den zweiten (Lebensnachstellung) mitumfasst. Daher werden an zweiter Stelle nur Gift und γοητεῖαι berücksichtigt, letztere, in Übereinstimmung mit den Justinianischen Institutionen [2]), als „susurri magici“, d. h. Zaubersprüche, bezeichnet. Die καθοσίωσις im 1) Falle nennt Julian „crimen majestatis“. Eine eigentümliche Abweichung aber vom griechischen Text der Novelle findet sich beim 5) Grunde (Lebensnachstellung unter Eltern); während hier nämlich das Original von Vernichtung oder Verrückung des Verstandes durch Beibringen von Gift redet, sagt Julian: „sive ut occidatur sive ut mentem eius cognoscat“, und denkt dabei, wie es scheint, an einen Zaubertrank, dessen Wirkung es sein soll, die Gedanken der Menschen zu offenbaren. Nr. 6) (Geisteskrankheit) und 8) (Ketzerei) wird wieder nur von Söhnen ausgesagt, diesmal ohne ersichtlichen Anlass.

Julians Text ist, wie es scheint, wörtlich in die Lex Romana canonice compta des 9. Jahrh. übergegangen [3]); auch eine der jüngeren von den Turiner Institutionenglossen zitiert wenigstens die Anfangsworte seiner Darstellung [4]), und Gratian hat das Julianische Exzerpt aus Nov. 123, 41 [5]) wörtlich seiner Kanonensammlung einverleibt [6]). Namentlich aber beruht auf Julian der im 12. Jahrh. in Frankreich entstandene Brachylo-

---

[1]) Ebenso der Nomokanon oben S. 21 N. 1.

[2]) Vgl. oben S. 8 N. 3.

[3]) Vgl. M. Conrat (Cohn), Die Lex Romana, 1904, S. 94 und 143. Eine Kollation beider Texte gibt Haenel, Julian S. 228* ff.

[4]) S. v. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, II S. 446 Nr. 180 (zu J. 2, 13, 7 v. mater). Über das Alter der Glosse (11. oder 12. Jahrh.) vgl. Conrat, Geschichte der Quellen, I S. 118 N. 5; Dirksen, Hinterlassene Schriften, II S. 160 N. 81, hielt sie (1847) für „Justinianisch“.

[5]) Oben S. 23 N. 2.

[6]) c. 10 C. 19 qu. 3.

gus juris civilis [1]), von dem bekannt ist, dass er die Justinianischen Novellen in dieser Form benutzt hat [2]). Er kürzt noch mehr, als Julian. Der X. Grund (Schauspielergewerbe) ist gestrichen, Nr. XII (Geisteskrankheit) und XIII (Kriegsgefangenschaft) werden umgestellt; Nr. XI (Ungehorsam der Tochter) steht ebenfalls nicht in der Reihe, wird aber nachgetragen. Bei Nr. III (Kriminalanklage) ist die Ausnahme, wonach eine Anklage zulässig sein soll, „crimen perduellionis" genannt, wozu eine Glosse [3]) die Erklärung fügt: „cum aliquis molitur aliquid contra propriam personam imperatoris vel rempublicam". Hier erscheint zum erstenmal der imperator anstatt des originalen βασιλεύς und des Julianischen „princeps". Beim VI. Grunde (Inzest) wird der weibliche Teil nicht als „noverca" = μητρυιά bezeichnet, sondern als „paterna uxor", worunter auch die eigene Mutter begriffen sein könnte. Das Vergehen der ungehorsamen Tochter (Nr. XI) heisst „more meretricis stuprari" [4]).

Ziemlich willkürlich verfährt übrigens das Rechtsbuch mit den Subjekten der einzelnen Fälle. Bei VI (Inzest!) und VII (Sykophantie) werden die „liberi" genannt, bei XIV (Ketzerei) dagegen — wie von Julian bei Nr. 8) — nur die Söhne, während in IX (Testamentshindernis) — gegenüber Julian [5]) — die originale Beziehung auf alle Kinder wiederhergestellt ist. Die Gründe für Kinder sind, wie bei manchen von den Byzantinern [6]), durch Bezugnahme auf die vorangehenden für Eltern erledigt [7]). Dass der X. Grund (Schauspielergewerbe) ausgelassen ist, wie vorhin bemerkt wurde, mag absichtlich geschehen sein, aber es wird dies schwerlich damit zusammenhängen, dass man ihn „wegen veränderter Lebensanschauungen" für „obsolet" geworden hielt [8]);

---

[1]) Corpus legum s. Brachylogus iur. civ., ed. Ed. Böcking, 1829, S. 63 ff.: Lib. II tit. 23 „de liberis exheredandis vel heredibus instituendis".

[2]) Conrat, Geschichte S. 551 N. 5.

[3]) Bei Böcking S. 216.

[4]) Vgl. Theodorus bei Zachariae, Anecdota S. 109: πορνεῦσαι.

[5]) S. oben S. 22.

[6]) S. oben S. 21.

[7]) Hierauf dürfte es beruhen, dass der XI. Grund (Ungehorsam der Tochter), wie bemerkt, nachsteht; denn er konnte auf Eltern keine Anwendung finden.

[8]) Dies vermutet Conrat, Geschichte der Quellen, I S. 560 N. 4.

wenigstens scheint seine Weiterführung in anderen Katalogen der Enterbungsgründe für das Gegenteil zu sprechen.

II. Bereits im 7. Jahrh. scheinen die Justinianischen Enterbungsgründe in die germanische Gesetzgebung eingedrungen zu sein, wenigstens im einzelnen und in Auswahl. Denn so lässt sich seiner Fassung nach zunächst ein Gesetz Chindaswints im Westgotenreiche (a. 641—653) „de non exheredandis filiis" verstehen[1]). Es wird den Eltern (parentes) eingeschärft, dass sie Söhne und Enkel nicht „pro levi culpa" enterben (exheredare) dürfen; aber wenn die Aszendenten „wollen" (si — voluerint), so werden jene von der Erbschaft „repelliert" — ein Ausdruck, welcher an Julian erinnert[2]). Die Gründe sind: wenn die Deszendenten dermassen „presumtuosi extiterint", dass sie ihre Aszendenten „tam gravibus iniuriis conentur afficere"; worauf dergleichen „schwere" Injurien genauer erläutert werden[3]). Ferner: wenn sie ihnen „publice quodcunque crimen obiciant". Voraussetzung ist stets, dass die Deszendenten der Tat „manifeste convicti" seien, aber die Möglichkeit einer Verzeihung wird vorbehalten, welche auch in Form einer Erbeinsetzung (rerum suarum successores instituere) erfolgen kann mit der Wirkung: „neque prohiberi ab eorum hereditate". Hiermit scheinen doch die drei ersten der Justinianischen Fälle (Real- und Verbal-Injurie und Kriminalanklage) gegeben zu sein, allerdings ohne die gesetzlichen Ausnahmen im letzten Falle. Auch dürfte nicht der römische, sondern vielmehr der deutschrechtliche Begriff der „exheredatio" zugrunde zu legen sein[4]). Übrigens liegt in dem „repelli ab hereditate" und dem „prohiberi ab hereditate" auch eine gesetzliche Erbunfähigkeit, wie in dem ἐκπίπτειν der Ekloga[5]).

Deutlich ist diese Art der „Enterbung", und zwar, wie es scheint, wieder mit römischen „Enterbungs"-Gründen, im Lango-

[1]) Mon. Germaniae histor., Legum sectio I, Tom. 1 (1902) S. 196 ff.

[2]) Vgl. oben S. 23.

[3]) Es heisst: „si aut alapa pugno vel calce seu lapide aut fuste vel flagello percutiant sive per pedem vel per capillos ac per manum etiam vel quocumque inhonesto casu abstraere contumeliose presumant".

[4]) Vgl. oben S. 1 N. 1.

[5]) Oben S. 16.

bardenrecht, zunächst im Edictus Rothari (a. 643), ausgesprochen. Auch hier findet sich unter der Überschrift „de exheredatione filiorum“ [1]) die Anordnung, dass niemand seinen Sohn ohne bestimmte „culpae“ „enterben“, noch auch das, was jenem gesetzlich gebühre, einem anderen „thingare“ dürfe. „Justae culpae“ sind: „si filius contra animam aut sanguinem patris insidiatus aut consiliator fuerit aut si patrem percusserit voluntarie“ oder: „si cum matrinia sua id est noberca peccaverit“. Der letzte Fall verrät sich deutlich als der VI. der Justinianischen (Inzest), aber dass auch der erste auf die Novelle bezogen werden darf, etwa auf Nr. V (Lebensnachstellung), vielleicht auch auf I. (Realinjurie), dazu berechtigt eine zu dieser Stelle gehörige Formel, welche jene Bezugnahme geradezu ausspricht [2]).

Derselben Ausdrucksweise, wenigstens zum Teile, bedient sich das Edictum Liutprandi (a. 713—735) bei der Darstellung der ingratitudines pro quibus filie vel sorores“ — von männlicher Deszendenz ist hier nicht die Rede — „ab hereditate repelli possunt“ [3]). Zwar werden „alie quamplures ingratitudines legibus scripte“ ausdrücklich vorbehalten, aber besonders hervorgehoben sind folgende: „si adversus animam patris vel fratris insidiate fuerint“, und: „vel sua voluntate fornicate“. Soll jenes zweifellos dieselbe Bedeutung haben, wie im Edictus Rothari [4]), also die des Justinianischen V. Grundes, so zeigt die weitere Ausführung der ersten Vorschrift unverkennbar die Anlehnung an die Justinianische Nr. XI (Ungehorsam der Tochter). Denn es wird weiter gesagt: die Wirkung der Enterbung trete nur ein, wenn das Mädchen unter 25 Jahren sei

[1]) Mon. Germ. hist., Leges IV, 1868, S. 39: cap. 168/9; vgl. auch die „Concordiae“ daselbst S. 253: cap. 19.

[2]) Vgl. Zeitschrift für Rechtsgeschichte, VIII, 1869, S. 482: „dehereditare — potuit quod tu insidiatus es animae suae . . . Et probet ingratitudinem ille — aut taceat per Novellam“. Die Entlehnung aus dem Novellenrecht erkennt auch Alfr. v. Halban, Das röm. Recht in den german. Volksstaaten, II, 1901, S. 113, an, und Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, I (2. Aufl., 1906) S. 532 N. 11.

[3]) Mon. Germ. hist., Leges IV, S. 406: cap. 5 § 5.

[4]) Auch die Glosse zu cap. 5 v. „Si filie“ daselbst verweist hierauf. Halban a. a. O. S. 196 scheint die Bestimmung der Enterbungsfälle hier „willkürlicher“ zu finden, als im Edictus Rothari.

und ohne des Vaters oder des Bruders Willen („nutus") zur Ehe schreite; sei sie älter und verbinde sie sich dann „inordinate" wider des Vaters Willen mit einem Gatten, so sei sie gemäss jener „Novellarum lex: Neque pater aut mater", d. h. der Nov. 115 in Julianischer Fassung, nicht „ab eius hereditate pellenda". Würde nicht diese Bemerkung auf die Quelle der ganzen Bestimmung deutlich genug hinweisen, so könnte man schon dem Ausdruck „ingratitudines"[1]) die Julianische Herkunft mit ziemlicher Sicherheit ansehen.

Aus der Westgotischen Gesetzgebung mögen die drei ersten Fälle in die Usatici von Barzelona (um 1068) übernommen sein[2]). Denn es heisst hier: „Exeredare autem possunt predicti genitores filios suos vel filias vel nepotes sive neptes, si illi tam presumptuosi extiterint, ut patrem aut matrem, avum vel aviam graviter percusserint vel dehonestaverint vel de crimine eos in judicio accusaverint". Aber dieses Gesetzbuch geht noch weiter. Es nennt auch noch den Fall: „si filii efficiantur baudatores", d. h. Betrüger, Verräter, womit wahrscheinlich die Julianischen „malefici" des IV. Justinianischen Falles, unter Einschränkung auf die männliche Deszendenz, wiedergegeben werden sollten[3]). Ausserdem ist der XI. Justinianische Fall rezipiert (Ungehorsam der Tochter) mit Anklängen an Julian[4]), und der XIV. (Ketzerei) in der Form: „si filii se Sarracenos fecerint et penitere noluerint".

Die „Usatici" gehören zu derselben Gruppe mittelalterlicher Rechtsbücher, welcher auch die provençalische Überlieferung im Grazer und Tübinger Rechtsbuch und in den s. g. Petri exceptiones beizuzählen ist[5]). Hier aber werden die

---

[1]) Er steht auch in der oben angeführten Formel (S. 27 N. 2).

[2]) Vgl. M. Ch. Girard, Essai sur l'histoire du droit français au moyen age, Tome II, 1846, S. 480/1 (§ 77); auch bei Adolf Helfferich, Entstehung und Geschichte des Westgoten-Rechts, 1858, S. 459 (§ 77), und bei A. Marichalar u. C. Manrique, Hist. de la legislacion — de España, Tom. VII, 1863, S. 254 (§ 71).

[3]) Vgl. Ficker in: Mitteilungen des Inst. f. österreich. Geschichtsforsch., II. Ergänzungsband, 1888, S. 271 ff., welcher zugleich an eine Verletzung der Lehenstreue, an felonistische Vasallen, denkt.

[4]) „turpiter viverint"; vgl. oben S. 23.

[5]) Im Grazer Rechtsbuche soll die einschlägige Stelle nach Ficker

Fälle um fünf weitere vermehrt. Denn, während Nr. VI (Inzest), IX (Testamentshinderung) und X (Schauspielergewerbe) ebenfalls fehlen, sind dagegen aufgenommen: Nr. V (Lebensnachstellung), VII (Sykophantie), VIII (Gefangenschaft), XII (Geisteskrankheit) und XIII (Kriegsgefangenschaft), letzteres mit VIII verbunden („parentes captos aut in carceribus positos liberare non curare"). Nr. I heisst: „Si patrem aut matrem aut alium ascendentem scienter et ironice percutiant"; bei III werden die Ausnahmen nicht verschwiegen: „exceptis si de insidiis seniorum accusaverint eos vel de traditione loci": jenes zweifelsohne auf die Lehensherren gehend, dieses offenbar als Bezeichnung des Landesverrats gebraucht. In Nr. IV, auf „filii" beschränkt, werden die Julianischen „malefici" genannt, aber verschieden (mit: „id est") definiert: als „adjuratores" (Graz), „fraudulatores" „afaduratores" oder „adfaduratores" „fraudatores" (Tübingen), „faculatores" facturatores" oder „scapulatores" (Petrus)[1]. Von diesen Lesearten dürfte „faculatores" die grösste Wahrscheinlichkeit für sich in Anspruch zu nehmen haben, weil das Wort in der Tat einen Magier oder Zauberkünstler bedeutet[2]. Nr. VII wird so ausgedrückt: „si per ingenium aut factum suum dolosum grave dampnum patiantur"; die quellenmässige Einschränkung auf Söhne findet so wenig, wie in Brachylogus, statt. „Dampnum" ist übrigens Julianisch, und ebenso scheint auch die Fassung von V (Lebensnachstellung), XI (Ungehorsam der Tochter) und XII (Geisteskrankheit) auf dieselbe Quelle zurückzugehen, nur dass die beiden letzten Fälle erheblich gekürzt sind. In Nr. XIV (Ketzerei) wird natürlich nicht auf die Saracenen, sondern wieder auf „catholici" und „haeretici" Bezug genommen, aber wieder nur von Söhnen gehandelt.

---

a. a. O. S. 240 und Stintzing, Populäre Literatur, S. 80, unter Nr. 31, nach Conrat, Geschichte, I S. 493, unter Nr. 35 stehen. — Das Tübinger Rechtsbuch s. im Bullettino dell ist. di dir. Rom. III, 1890, S. 116 (Nr. 63). — Petri exc. bei v. Savigny, Geschichte, II S. 329 (I, 15).

[1] Vgl. Conrat, Geschichte, I S. 449 N. 1 und S. 494 N. 2.

[2] So Ficker a. a. O. S. 8. Vgl. auch das altkastilische „fechizero" in den VII Partidas (unten).

Über die Enterbungsgründe für Kinder schweigt diese Überlieferung vollständig.

III. Eine weit umfassendere Rezeption, als die bisher besprochene provençalische Überlieferung, weist das provençalische Rechtsbuch des 12. Jahrh. „Lo Codi“ auf, dessen lateinische Übersetzung kürzlich Fitting herausgegeben hat[1]). Doch, ehe an dieses herangegangen wird, dürfte, um tunlichst die zeitliche Reihenfolge beizubehalten, vorerst ein Blick auf das Authentikum zu werfen sein, dessen Text Zachariae v. Lingenthal, wie bemerkt[2]), für den Originaltext Justinians zu halten geneigt war. Hier wird es sich zunächst darum handeln, die wichtigsten Abweichungen von Julian festzustellen. Sie sind folgende[3]).

In Nr. I steht „manus intulerit“ (*χεῖρας ἐπιβάλοι*) anstatt: „audaces manus imponat“; in II: „iniuriam ingesserit“ statt: „contumeliam faciat“; bei VII: „delator“ für: „calumniator“ und „dispendia“ (*ζημίας*) für „damnum“. Der Schluss von IX befiehlt an: „secundum alias leges super hoc positas talia negotia terminentur“, wie der griechische Text, während Julian verändert: „suas adversus eum exerceant actiones“. Bei XI ist von „luxuriosam degere vitam eligere“ die Rede, anstatt: „turpiter vivere malle“. Bei XII und XIII stehen die Äusserungen Julians über „ab hereditate repelli“ nicht, ebensowenig findet sich das Missverständnis in dem 5) der Gründe für Kinder[4]). Nr. 1) der letzteren heisst: „ad interitum vitae — tradere“, wo Julian „vitae — insidiari“ schreibt, und an Stelle der „susurri magici“ in Nr. 2) sind die *γοητεῖαι* als „maleficia“ bezeichnet.

Auf dieser Fassung scheint auch diejenige zu beruhen, welche in den Libri Feudorum für die „prima causa beneficii amittendi“ gewählt ist[5]). Man kann hier den ersten und

---

[1]) Lo Codi, I. Teil, 1906.

[2]) Oben S. 15 N. 1.

[3]) S. G. E. **Heimbach**, Authenticum, Pars II, 1851, S. 851 ff.

[4]) Vgl. oben S. 24.

[5]) Feud. II, 24, 4—8. Vgl. auch Consuetudines Feudorum, I, Compilatio antiqua, ed. C. **Lehmann**, 1892, S. 37: X, 2; hier heisst es nur im I. Falle: „iniecerit“ statt: „ingesserit“.

zweiten der Justinianischen Fälle finden in den Worten: „si impias manus in personam domini — ingesserit vel alias graves vel inhonestas iniurias intulerit", den V.: „vel morti eius veneno — vel aliter insidiatus fuerit; den VI.: „si domini vel dominae filiae — sese immiscuerit"; den VII.: wenn er delator seines Herrn wird und durch seine Delation ihm „grave dispendium" zufügt; auch den VIII.: „si cognoverit dominum inclusum et eum quum potuerit non liberavit". Ja schliesslich wird auf die „nova constitutio justas exheredationis causas enumerans" ausdrücklich hingewiesen.

Damit sind wir bei der Bolognesischen Überlieferung angelangt. Hier werden freilich die Enterbungsgründe meistens durch einen blossen Hinweis auf den Inhalt der Novelle abgetan [1]), wie es dann die mittelalterlichen Schriftsteller nachzumachen pflegen [2]). Aber eine der im ganzen seltenen Authentiken zu den Institutionen, und zwar zum Titel „de inofficioso testamento": 2, 18, verfährt anders. Hier sind die einzelnen Fälle wieder aufgezählt, und zwar alle [3]). Die Fassung ist ein

[1]) So in der Auth. „Non licet" zu C. 6, 28, 4 und in der Glosse „has esse decernimus" zu Nov. 115, 3 pr. (a. E.).

[2]) z. B. Johannes Bassianus in Azos Summa — super libro nouellarum, zur Rubrik „Ut cum de appellatione cognoscitur" (Ed. Lugduni 1530 S. 370); Rofredus, ordo judiciarius, Pars VI, bei der querela inoff. test. (Ed. Lugduni 1561 S. 405 Lit. F); Hostiensis, Summa, Lib. III, Rubr. de testamentis, §. Qualiter infirmetur, v. Quod intellige quando exheredatio sine causa facta est; Repertorium super lecturis D. Alberici de Rosate (Opera, Lugduni 1545 Tom. III) Lit. E, s. v. „exhaeredatio", welcher aber auch auf die noch zu erwähnende kanonische Glosse verweist.

[3]) Vgl. den Hinweis auf die hierher gehörige Stelle in Hugos Civilistischem Magazin III (2. Aufl., 1812) S. 288 Nr. 16 von v. Savignys Hand. Zum Zwecke der vorliegenden Untersuchung ist die Authentika nach der Göttinger Handschrift: Cod. ms. Jurid. 27 Bl. 22 b, einem Werke des 13. oder 14. Jahrhunderts, italienischer Herkunft, verglichen worden (vgl. Verzeichnis der Handschriften im Preussischen Staat, I, 1, 1893, S. 313). F. A. Biener, Historia Authenticarum, Sectio prior, 1807, S. 66, setzt diese Auth. in die erste Hälfte des 12. Jahrhunderts und sagt von ihr (S. 67): „sensum Novellae instum exhibere", als „ex ipso fonte" geschöpft. Übrigens stimmt der Abdruck dieser Stelle in der Institutionen-Ausgabe des Cuiacius (Paris, 1585, S. 379; vgl. Fabrot, Opera Cuiacii, I, 1658, S. 120) und bei Herm. Vulteii, In institutiones iuris civilis — comm. (1598) S. 892, nicht völlig mit der Göttinger Lesart überein, namentlich fehlen hier die Gründe für Kinder.

Gemisch aus dem Authentikum und Julian[1]). Bemerkenswert ist z. B., dass beim VIII. Falle (Gefangenschaft) die männlichen Deszendenten als „capaces doli" bezeichnet werden, ferner, dass in einer der gedruckten Ausgaben[2]) beim XII. Grunde (Geisteskrankheit) die Erweiterung hinzugefügt wird: „Idemque juris de aliis morbis et necessitatibus", welche jedoch vielleicht dem Herausgeber ihr Dasein verdankt.

Eine neuerdings aus einem Münchener Kodex veröffentlichte „Extravagante" deckt sich fast wörtlich mit jener Authentika[3]), sie dürfte daher aus der gleichen Quelle fliessen.

Ebenfalls auf dem Authentikum zu beruhen scheint eine von Cicognario herausgegebene Summa notariae, die zu Arezzo in den Jahren 1240—1243 entstanden sein soll[4]). Sie fasst sich kurz und hat kleine Abweichungen, von welchen eine Hervorhebung verdient die bei Nr. X gegebene Erklärung des „mimus"[5]): „id est ioculator", ein Ausdruck, welchen sonst nur die provençalische und spanische Überlieferung hier verwendet, und in Nr. XI die Bezeichnung des Vergehens der Tochter als „vult luxuriari". Eingehender ist auf die für Kinder aufgestellten Gründe aufmerksam zu machen, schon deshalb, weil ihre Zahl nur auf 7 angegeben wird. Letzteres entspricht einer weitverbreiteten mittelalterlichen Überlieferung, welche

---

[1]) So wird die Bezeichnung als „causae ingratitudinis" von Julian stammen, ebenso diejenige der Ausnahme in Nr. III und 1) als „crimen majestatis" (vgl. Julian zu Nr. 1); „conversatur" in IV und X stimmt mit ihm überein, ebenso der Schluss von IX (s. oben S. 23). Auch die Beschränkung von Nr. IX (Testierhindernis auf Söhne) ist Julianisch. Dagegen: „Furioso parenti curam praebere (Monac. adhibere) — competentem" könnte an Brachylogus und Petrus erinnern, wenn nicht die Göttinger Handschrift an dieser Stelle statt „competentem": „unde tam" (sc. exheredatione digni sunt etc.) stehen hätte. Das Übrige entspricht meistens dem Authentikum.

[2]) In der Ausgabe von Justiniani Institutionum juris civ. libri IIII des P. ab Area Bandoza Cestii, Colon. Alobr., typis Jac. Stoer, 1614, S. 113.

[3]) Bibliotheca iuridica medii aevi, vol. III, 1901, S. 81 Nr. 70. Im Cod. Monacensis 22 steht diese Auth. beim Kodextitel „de officio praefecti praetorio Africae" (1, 27, 1); der Kodex stammt aus dem 14. Jahrhundert.

[4]) Bibliotheca iurid. med. aevi cit. S. 328: cap. 157: „de ultimis voluntatibus".

[5]) So ist jedenfalls zu lesen anstatt des keinen Sinn ergebenden: „invius".

auf die Glosse selbst zurückgeht [1]), und dann von vielen Schriftstellern befolgt wird [2]). Man ist gespannt darauf, die Aufzählung dieser Fälle zu vernehmen, und findet sie z. B. in einem von der Glosse zu J. 2, 18 (de inoff. test.) aufgenommenen Merkverse:

Sed pater ex septem: si nati spernet honorem,
Hunc accusabit, dira venena dabit,
Testari vetat, aut uxorem diligit eius,
Non redimit captum, dum furit odit eum [3]).

Hier fehlen offenbar Nr. 5) (Lebensnachstellung unter Eltern) und 8) (Ketzerei), die anderen 6 sind in den drei letzten Zeilen erhalten, und zur Vervollständigung der 7-Zahl ist der allgemein lautende Grund im ersten Verse hinzugefügt.

Die Summa notariae lässt ebenfalls Nr. 5) aber auch Nr. 7) (Kriegsgefangenschaft) aus, und schliesst sich in der Ausdrucksweise bei Nr. 3) (Inzest), 4) (Testierhindernis) und 6) (Geisteskrankheit) an das Authentikum an, nur dass bei Nr. 4) die Zulässigkeit der Testamentserrichtung durch den Haussohn nach den Unterschieden der Peculien behandelt wird. Nr. 1) lautet: „si — in criminalibus causis accusavit", wie in der Authentika zu den Institutionen, jedoch ohne die Ausnahme des „crimen maiestatis" [4]). Bei Nr. 8) (Ketzerei) werden die Worte: „orthodoxus id est catholicus vel in fide rectus" etymologisch zu erklären versucht [5]). Aber, um an Stelle der beiden gestrichenen Fälle die 7-Zahl zu erhalten, schmuggelt der Redaktor einen

---

[1]) Vgl. Gl. „has esse decernimus" zu Nov. 115, 3 pr. und Gl. „quatuordecim" zur Auth. „Non licet" (C. 6, 28, 4).

[2]) So in der von Fitting unter dem Namen des Irnerius (1894) herausgegebenen Summa Trecensis, S. 184, ferner bei Johannes Bassianus und Rofredus an den S. 31 N. 2 angeführten Stellen. Auch Rogerius sagt in seiner Summa Codicis zu 6, 15 (Bibl. jurid. med. aevi, I, 1888, S. 112): „septenario numero continentur". Jason Maynus, Comm. in II partem Codicis, Lugd. 1508, Bl. 125 b, zählt sogar nur VI, aber es kann ein Druckfehler vorliegen.

[3]) Der Vers ist auch z. B. in Lauterbachs collegium Pandectarum, I, 1784, S. 451, übergegangen.

[4]) Vgl. S. 32 N. 1 oben.

[5]) „et dicitur ab orthos quod est rectum et a doxa id est gloria: inde orthodoxus id est recte gloriosus".

der nur für Eltern aufgestellten Enterbungsgründe ein, und zwar den IV.: „si pater cum maleficis ut maleficus versetur"!

Man sieht: auf solche Weise, wie sie in dem Merkverse der Glosse und in der Summa notariae zur Verwendung kommt, entspringt die Zählung von bloss 7 Gründen in der zweiten Gruppe willkürlicher Auswahl. Der wahre Anlass zu dieser Zählung dürfte aus dem Institutionenlehrbuch Perneders (1544) erhellen, welcher einfach die Fälle 6 (Geisteskrankheit) und 7 (Kriegsgefangenschaft) unter einer Nummer zusammenfasst[1], und dies mag wieder damit in Zusammenhang stehen, dass der Text des Authentikum ebenso wie der griechische Text der Novelle diese beiden Fälle gewissermassen in einem Atem aufzählt. Denn während sonst sämtliche einzelne Enterbungsgründe mit dem Wörtchen εἰ (si) eingeleitet werden, ist dies für den Fall 7 nicht geschehen: daher konnte man bei mechanischer Zählung ihn mit Nr. 6 wohl zusammenrechnen.

IV. Der oben erwähnte Versuch, die Enterbungsgründe zum Zwecke leichterer Fasslichkeit in Verse zu bringen, ist in der Literatur der Zeit, von welcher die Rede ist, auch bei den Enterbungsgründen für Aszendenten gemacht worden. Nur ist die Herkunft der Strophen zweifelhaft. In einem Druck der kanonischen Glosse werden sie der „Summula pauperum" zugeschrieben[2], aber in der „Summula de summa Raymundi"[3] scheinen sie sich nicht zu finden. Sie treten in verschiedenen Lesarten auf, sind es indessen nicht wert, dass man eine textkritisch genaue Ausgabe von ihnen mit Angabe der Varianten herstelle. Daher mag eine der üblichen Fassungen genügen:

> Bis septem[4]) causis exheres filius esto:
> Si patrem feriat, si maledicat ei,
> Carcere detrusum si negligat ac furiosum,
> Criminis accuset, aut paret insidias,
> Si dederit gravia sibi damna, nec hoste redemit,

[1]) Andreas Perneder, Institutiones, 1544, Bl. 59 b.

[2]) Corpus juris canonici, Basileae 1511, Tom. II, Bl. 142 b.

[3]) Vgl. Stintzing, Populäre Lit. S. 502.

[4]) Der Ausdruck wird nicht ohne Rücksicht auf die „septem causae" für Kinder gewählt worden sein.

Testari prohibet, aut dat arena locum [1]),
Si pravos sequitur, vel amat genitoris amicam,
Non orthodoxus, filia quando coit [2]).

V. In der Glosse zu den kanonischen Rechtssammlungen, welche diese Verse enthält, finden sich die Enterbungsgründe, allerdings nur diejenigen für Aszendenten, auch in prosaischer Gestalt, und zwar in der Glosse „exheredaret" zu c. 23 X. 2, 24 (de jure jurando), welche dem Ende des 12. Jahrhunderts zuzurechnen sein wird [3]). Auffallend ist, dass hier gerade der XIV. Grund, die Ketzerei, fehlt, was aus den ohnehin nach kanonischem Rechte bestehenden erbrechtlichen Beschränkungen der Nicht-rechtgläubigen zu erklären sein wird. Die übrigen sind dem Authentikum entnommen, welches als Quelle angeführt ist, aber es lassen sich auch Übereinstimmungen mit Brachylogus [4]) und der Petrus-Gruppe [5]) nachweisen. Eine Verwechselung mit dem Worte: delatio: scheint in Nr. VII (Sykophantie) vorzuliegen, indem gesagt wird: „si ex dilapidatione filii grave dispendium parentes sustulerint", ein Missverständnis, welches für die spätere Verarbeitung nicht ohne Folgen geblieben ist.

Auf die kanonische Glosse nimmt der Vocabularis juris, gleich anderen Schriftwerken [6]), einfach Bezug, um sich die

[1]) Eine andere Überlieferung hat hierfür das wahrscheinlichere „jocum".

[2]) In der mitgeteilten oder einer etwas abweichenden Form finden sich die Verse in der Glosse zu J. 2, 18 und in der kanonischen Glosse, ferner bei Matth. Wesembec in Pand. jur. civ. — commentarii, Basel 1606, Bl. 865 (zu D. 28, 3: de iniusto rupto etc. testamento) und bei Lauterbach oben S. 33 N. 3. Eine sehr fragwürdige Gestalt tragen sie in der Summa notariae (Bibl. jur. med. aev. III, S. 328):

Filius his causis exheres iure notatur:
Si fuerit improperatus, delatus mentemque minatus
Si fuerit, et capitur patris auxiliumque negatur,
Noluit, et prohibet, si filia luxuriatur.

[3]) v. Schulte, Geschichte der Quellen des kanon. Rechtes, I S. 175 ff. und S. 228.

[4]) So wörtlich in Nr. V (Lebensnachstellung) und Nr. VI (Inzest), wo nur das „turpiter" (se immiscere) fehlt.

[5]) Vgl. Nr. IV: „si maleficus efficiatur".

[6]) Vgl. den Vocabularius s. v. exheredatio, ferner das oben S. 31 N. 2 schon erwähnte Repertorium super lecturis D. Alberici de Rosate, wo ver-

Auführung der einzelnen Enterbungsgründe zu ersparen. Eine deutsche Übersetzung derselben enthält die unten zu erwähnende Hessische Gerichtsordnung von 1497.

VI. Hier schliesst sich nun wohl am besten die übrige romanische Überlieferung an, und zwar zunächst die, von welcher oben in Zusammenhang mit der provençalischen die Rede war[1]). Das Rechtsbuch „Lo Codi", das hier zuerst zu nennen ist, liegt freilich bis jetzt noch nicht im Originaltexte vor, man muss sich einstweilen mit der von Fitting trefflich herausgegebenen lateinischen Übersetzung begnügen, welche nach den Ausführungen des Herausgebers um das Jahr 1160 anzusetzen und als die Arbeit eines Italieners (Ricardus aus Pisa?) zu betrachten ist.

Aber den Inhalt des hier interessierenden Textes kann man aus jener Version doch mit genügender Deutlichkeit kennen lernen[2]). Man ersieht daraus vor allem die absolute Vollständigkeit der Enterbungsgründe, obgleich ein Fall, der VI. (Inzest), im lateinischen Texte fehlt und die Zahl der für Kinder geltenden Fälle — bekanntem Brauche folgend[3]) — auf nur sieben angegeben wird: denn in Wirklichkeit sind der letzteren doch acht.

Beim ersten Grunde („si filius misit manus in patrem") wird hinzugefügt: „ut offenderet patrem". Beim zweiten (Verbalinjurie) zeigt sich bereits die Neigung des Verfassers zu Definitionen: so wird die „gravis et inhonesta contumelia" Julians als „grande vituperium" erklärt und bei III (Kriminalanklage) die Ausnahme des „crimen majestatis" — von Julian beim 1. Grunde für Kinder gebraucht — als „offensio quam fecit contra imperatorem" — man erinnere sich der Brachylogus-Glosse![4]) — erläutert. Der bei demselben Falle der „civitas" des Verbrechers gegebene Beisatz: „in qua ipse manet" erinnert an den βασιλεὺς τῆς χώρας im Prochiron des XII. Jahr-

wiesen wird auf den „textus vulgatus" in dem Authentikum und gesagt wird: „et est plena gl. in c. quintavallis" (d. h. c. 23 X. 2, 24).

[1]) Oben S. 30.

[2]) S. a. a. O. S. 49 ff.: III, 17 und 19.

[3]) Oben S. 32 ff.

[4]) Oben S. 25.

hunderts. Die malefici in Nr. IV sind dem Verfasser: „qui faciunt malam artem"; das Majestätsverbrechen wird bei Nr. 1 geschildert: „quod voluisset imperatorem occidere vel aliquem de consiliariis eius".

Besondere Ausdrücke finden sich noch: in Nr. V (Lebensnachstellung): „facere ingenium ad occidendum patrem suum", ähnlich wie in der Petrus-Gruppe bei Nr. VII[1]), ferner in VI, wo der Urtext mitgeteilt ist: „si el iaira ab sa mairastra o ab la concoa de son paire"; bei dem entsprechenden 3. Grunde für Kinder wird aber die Konkubine als „bagascia", d. h. „meretrix", bezeichnet. Ganz eigenartig ist der VII. Fall (Sykophantie) beschrieben: „si filius mittat patrem suum in placito (d. h. in judicio)[2]) per calumpniam id est tortuose et per elongamentum quod filius peciit in illo placito pater sustinuit maximum dampnum": das letzte Wort ist Julianisch, ebenso entspricht die „calumnia" dem Julianischen „calumniator", aber die Veranlassung einer Terminsverlängerung oder Hinausschiebung als weiteres Erfordernis ausser dem „tortuosen" „mittere in placitum" gibt Rätsel auf[3]).

Die Bürgschaftsübernahme im Falle VIII (Gefangenschaft) wird „facere firmanciam pro —" genannt[4]), die Verhinderung der Errichtung eines letzten Willens (Nr. IX): contradicere, das Schauspielergewerbe (Nr. X), wie in der Summa notariae[5]): manere cum „ioculatoribus", jedoch ohne des arenarius und mimus zu gedenken.

Von der Tochter beim XI. Grunde wird ausgesagt, dass sie „plus uult facere uoluntatem suam cum luxuriosis hominibus", anklingend an die Fassung des Authentikum (luxuriosam vitam degere). Beim XII. Grunde, wenn der Vater „furiosus" ist und der Sohn ihn nicht will „pascere uel uestire", wird hinzugesetzt: „perdit hereditatem patris, quamuis pater non exhere-

[1]) Oben S. 29.

[2]) Vgl. auch III, 3. 4. 9. 10.

[3]) In den Coutumes de l'Anjou etc. steht: „par le prolonguement que le filz lui (von dem Vater?) demaude en icelui plait"; in den Assises de Jerusalem heisst es: „par l'aloignement que le fils ou la fille font de celui plait".

[4]) So auch VIII, 38.

[5]) Oben S. 32.

dauit filium"; etwas anders ist der entsprechende 6. Grund gefasst, wo von „sensum suum perdere" und Unterlassung des „medicare" und „custodire" gesprochen wird und die Bemerkung über den Verlust der Erbschaft fehlt. Dagegen wird der gemeinsame Fall der Kriegsgefangenschaft (Nr. XIII und 7) beidemal als eine Gefangennahme durch die Saracenen aufgefasst, und hier heisst es bei Nr. 7: „pater perdit omnia bona filii de quibus filius poterat facere testamentum". Übrigens soll im letzteren Falle nicht, wie im ersten (Nr. XIII), die Erbschaft des Unwürdigen sofort an die Kirche fallen, vielmehr hat man (die Obrigkeit?) hier die Wahl, sie anstatt dessen selbst zur Lösung von Kriegsgefangenen zu verwenden.

In der Wiedergabe des 2. Grundes (Lebensnachstellung) folgt das Rechtsbuch jedenfalls Julian nicht, indem von „preparare uenenum uel aliud maleficium contra uitam filii" die Rede ist und nicht von „susurri magici usw.". Ebensowenig beim 5. Grunde (Lebensnachstellung unter Eltern), wo es heisst: „dare medicinas ad perdendum sensum uel ad occidendum unus alium", eine Tat, die als „forfactum" bezeichnet wird.

Das Rechtsbuch spricht, wie die vorstehenden Auszüge ergeben, in den einzelnen Fällen bloss von Söhnen, aber die Überschriften der Kapitel nennen auch die Tochter, und unter den Aszendenten werden nicht bloss Eltern und Grosseltern, sondern auch „aliae personae superiores" verstanden.

Die Form, welche die Justinianischen Enterbungsgründe hier angenommen haben, ist offenbar eine originelle und lokal gefärbte, nicht selten von Julian beeinflusst. Der Herausgeber der Übersetzung vermutet aber, auf Grund der Annahme, dass die Enterbungsgründe für Kinder „zweifellos" dem Authentikum entlehnt seien: man könne nicht annehmen, dass der Verfasser bei der Bearbeitung einer und derselben Lehre zuerst Julian und dann das Authentikum benutzt habe; deswegen sei es möglich, dass seiner Darstellung vielleicht ein drittes, unbekanntes Werk zugrunde liege, welches aus Julian schöpfe und die Enterbungsgründe für Kinder überhaupt nicht enthalten habe; letztere seien dann „unmittelbar aus dem Corpus iuris", d. h. dem Authentikum, nachgetragen[1]). Indessen, wenn auch die

[1]) Fitting, Lo Codi S. *12.

Fälle Nr. 1) und 2) Anklänge an das Authentikum enthalten mögen [1]), so ist doch z. B. die Form des 5. Falles dieser Quelle nicht nachgebildet. Die Gestaltung entfernt sich überhaupt im einzelnen ebensosehr von Julian, wie vom Authentikum, so dass man, wenn nicht eigene Bearbeitung durch den Verfasser, eine Vorlage vermuten müsste, die von beiden sich ebenfalls unabhängig machte.

Auf Lo Codi, und zwar auf der lateinischen Übersetzung desselben [2]), beruht die Fassung einer dem 15. Jahrhundert angehörigen Rechtsquelle des nördlichen Frankreich, die in den „Coutumes de l'Anjou et du Maine" von 1437 [3]). Daher wird z. B. der VI. Grund (Inzest) auch hier weggelassen, während er bei den Gründen für Kinder (als Nr. 3) vorhanden ist. Aber die Darstellung bewahrt doch vielfach gegenüber jener ihre Selbständigkeit. So fehlt der Grund der Geisteskrankheit (Nr. 6) bei den Gründen für Kinder, und es kommen in der Tat, wie angekündigt, bloss 7 solcher Ursachen heraus. Ferner sind die Fälle teilweise umgestellt [4]), und ihr Inhalt wird nicht unverändert mitgeteilt, wie folgendes ergibt.

Das Majestätsverbrechen bei Nr. III (Kriminalanklage) hat der Verfasser als „fait contre le Roy ou contre le commun d'une cité" — nicht: contra imperatorem uel contra comunem tocius ciuitatis" — bezeichnet. Die Worte in Nr. IV: „demeure ou converse o ceulx qui ouvrent de malefices ou o cieulx qui font et maintiennent mauvais arts" nähern sich mehr Julian, als Lo Codi. Bei Nr. VIII (Gefangenschaft) unterscheidet der Verfasser, wie die Petrus-Gruppe („parentes captos aut in carceribus positos"), zwischen „emprisoné" und „en chartre", und nennt die Übernahme einer Bürgschaft: pleger (vgl. plegius = fideiussor), recevoir en plaige. Dem X. Falle: „si le filz demeure ou converse aveques jugleurez": ist die interessante Begründung

[1]) Vgl. „tradere ad mortem" mit „ad interitum vitae tradere" im Auth. und die „maleficia" in Nr. 2).

[2]) Fitting a. a. O. S. *59/60.

[3]) Vgl. M. C. — J. Beautemps-Beaupré, Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine, antérieures au XVI. siècle, I. partie, tome II, 1878, S. 300 ff.: 6. partie, Tit. V, §§ 837/8.

[4]) Sie folgen sich: XII, XIV, XIII, XI; 5), 7), 8), 4).

hinzugefügt: „par lequiel office celui, pui maintient un an, peut estre dit non convenable personne à obtenir benefice d'Eglise" [1]). Besonders eigentümlich ist Nr. XI (Ungehorsam der Tochter) ausgedrückt, welcher Fall die Reihe der Enterbungsgründe für Eltern abschliesst. Es heisst: „Gentil femme — also nur vornehme Damen!, übrigens ohne das Unterscheidungsalter von 25 Jahren — quant elle a en enffant avant qu'elle soit mariée, et si elle se fait despnceller, elle perdra son heritaige quant elle en sera prouvée". Die Bemerkung über den offenbar von selbst eintretenden Verlust der Erbschaft, welche in den Fällen XII (Geisteskrankheit) und XIII (Kriegsgefangenschaft) dem römischen Recht gemäss ist, findet sich hier zum ersten Male auch beim XI. Grunde. Eine anonyme Glosse dazu (aus dem Jahre 1385) erklärt denn auch die Gefallene, weil „nul ne doit avoir prouffit de son meffait", für verlustig ihrer Ehre, ihrer Ehe und ihrer Erbschaft und gibt die zum Zwecke des Beweises erforderlichen Überführungsgründe in Übereinstimmung mit dem kanonischen Rechte an [2]).

Mit Lo Codi sollen in der vorliegenden Materie auch die „Lois de l'Empereur" übereinstimmen, welche einen Teil der „Anciens fors de Béarn" bilden, überhaupt mit Lo Codi nahe verwandt sind und vielfach einer Übersetzung desselben gleichkommen [3]).

VII. Ebenso erinnert die Fassung in den Assisen von Jerusalem mehrfach an Lo Codi, ohne dass jedoch eine direkte Beeinflussung sich nachweisen liesse. Hier stehen die Enterbungsgründe in dem Rechtsbuche der „baisse Court" zu

---

[1]) Daran, dass die „jocnlatores": „repellnntur a promotione ordinum", jedoch ohne Erwähnung der einjährigen Zugehörigkeit, erinnert auch Lopez in seiner Glosse „Iuglar" zu der entsprechenden Stelle der „VII Partidas": Los Codigos Españoles, IV (1848) S. 100.

[2]) Sei es „par evidence de fait" oder „par renommée de voisins", namentlich wenn sie öfters gesehen worden ist „o homme: seul à seul, nu à nu, en lieu suspect" oder wenn andere Vermutungen Platz greifen „et en pourroit nng mariaige (estre) depparti ponr la fornicacion"; vgl. X, 2, 23, 12 und 4, 1, 9.

[3]) So Meynial in Nouvelle revue hist. d. dr. XXX, 1906, S. 385, nach J. Brissaud et P. Rogé, Textes additionels aux anciens fors de Béarn, 1905, Nr. 45/6.

Nikosia[1]). Es werden die Fälle IV (malefici), 3 (Inzest) und 6 (Geisteskrankheit) — letzterer, wie in den Coutumes de l'Anjou etc. — ausgelassen, obgleich die beiden letzten unter den Gründen für Eltern stehen. Nr. XIII (Kriegsgefangenschaft) ist sogleich mit Nr. VIII (Gefangenschaft) zusammengezogen, wobei sich letzterer Fall ebenfalls die Beziehung auf die Sarazenen gefallen lassen muss („en prison des Sarrasins por aver"!) und bei Nr. XIII vorausgesetzt wird, dass die Kinder „für die Eltern" die Gefangenschaft erleiden.

Nr. III (Kriminalanklage) ist so ausgedrückt: „se ils metent mensonge d'aucun crim de mauvastie sur le pere ou la mere et les accusent à cort, si que par iaus ne remaint que le pere ou la mere nait grant mal et grant honte", eine Voraussetzung, die nach dem Originaltext zu Nr. VII (Sykophantie) gehört, wo sie in den Assisen ebenfalls steht. Nr. VI (Inzest) und X (Schauspielergewerbe) — „ingleors" — werden hier auf die weibliche Deszendenz mitbezogen[2]); die Konkubine ist im ersten Falle nicht mit genannt, wie im Edictus Rothari[3]). Bei dem IX. bzw. 4. Falle (Testierhindernis) finden sich besondere Bemerkungen, nämlich die Bezeichnung des Testaments als „por Des" oder für andere errichtet und bei den Gründen für Kinder die Schilderung der Verhinderungshandlung als „deffendre a son enfant qu'il ne se comuniast par ce que testament ne feist — et par ce moruth desconfes et sans receivre son Creator a sa mort". Der Ungehorsam der Tochter (Nr. XI) heisst „faire puterie et devenir communau" und die Folgen der Vernachlässigung des geisteskranken Aszendenten (Nr. XIII) werden so ausgemalt: dass er „par ce vait et chet et se brise le col ou se fait aucun autre mau". Auch den 2. Grund für Kinder sucht das Rechtsbuch dadurch anschaulich zu machen, dass als wahrscheinlicher Zweck der Lebensnachstellung angegeben wird: „pour prendre ce qu'il (sc. der Aszendent) avet". Schliesslich mag noch die Form hervorgehoben sein, in welcher der letzte

[1]) Les livres des assises et des usages dou reaume de Jerusalem, ed. E. H. Kausler, vol. I, 1839, S. 266 ff.: Nr. CCXXXIV.

[2]) Nr. VI: „se le fis gist o sa marastre ou se la fille gise o son parastre charnamment".

[3]) Oben S. 27.

Grund (Ketzerei) angegeben wird: hier werden die Orthodoxen „de dreite fei" nnd die Ketzer „hereges ou Patalins" genannt; die „Patalins" oder „Paterini" sind die Waldenser[1]). Um aber nnn bei den Gründen für Kinder die Siebenzahl herauszubekommen, welche durch Weglassung von Nr. 3 nnd 6, wie oben bemerkt, gestört ist, wird als „septime raison" hinzugefügt: „se vont reneer (= renegare?) en terre de Sarrasins on devieunent Jouis ou Sarrasins".

VIII. Auch in die Gesetzgebnng Alfons X., des „Weisen", von Kastilien sind die Justinianischen Enterbungsgründe eingedrungen, und zwar — was nicht ohne Interesse ist — erst allmählich. „El Fuero Real" (von 1254 oder 1255)[2]) enthält sie noch nicht alle. Er beginnt damit[3]): wenn jemand seinen Eltern Schaden zufügt („ficiere por saña") und fährt deutlich mit dem zweiten der Justinianischen Fälle (Verbalinjurie) fort, indem er, ähnlich wie das oben erwähnte Westgotische Gesetz[4]), einzelne Arten der Beleidigung namhaft macht: nämlich ausser der Beleidigung im allgemeinen („à deshonra")[5]) das Belegen mit „verbotenen" Schimpfworten und das Verleugnen der Eltern. Hierauf folgt Nr. III: Anklage wegen einer „Sache", welche Vernichtnug des Körpers oder Verlust eines Gliedes oder Verbannung aus dem Lande zur Folge hat, ausgenommen wenn das Vergehen sich gegen den König oder gegen den „Señorio" des Täters richtet, welche letztere Ausnahme neben die „insidiae seniorum" der Petrns-Gruppe zn halten ist[6]). Daran schliesst sich Nr. VI (Inzest) mit Beziehung auf das „Weib" des Vaters, wie im Brachylogus[7]), und unter Bezeichnung der Konkubine als „barragana"[8]), ferner Nr. V (Lebensnachstellung): „le ficiere cosa con que pueda morir ó prender lision", Nr. VIII: nicht-

[1]) Vgl. Du-Cange-Hendschel, Glossarinm mediae et infimae Latinitatis, VI (1886) S. 211, s. v. „Paterini".

[2]) Vgl. Fr. W. Unger, Römisches und nationales Recht, 1848, S. 66.

[3]) Los Codigos Españoles concordatos y anotados, Tom. I (1847) S. 386: Lib. III, tit. IX, Ley II: En qué casos puede ser el fijo desheredado.

[4]) Vgl. oben S. 26 N. 3.

[5]) Vgl. „debonestare" in den Usatici oben S. 28.

[6]) Oben S. 29.

[7]) Oben S. 25.

[8]) Vgl. die „bagascia" in Lo Codi oben S. 37.

bürgen (fiar) für den Gefangenen, und Nr. IX (Testierhindernis): „si lo embarga ó lo destorva, de guisa que no pueda facer manda“ [1]). Nr. XIV (Ketzerei) heisst: „se facer Herege [2]) ó se tornar Moro ó Judio“ [3]), und den Schluss bildet Nr. XIII: nichtlösen aus Gefangenschaft („captivo“ gegenüber „prision“ in Nr. VIII), obgleich man es vermöchte.

In dieser Aufzählung fehlen also Nr. IV (Zauberei), VII (Sykophantie), namentlich, wie im Brachylogus und in der Petrus-Gruppe, auch Nr. X (Schauspielergewerbe) [4]), Nr. XI (Ungehorsam der Tochter) und XII (Vernachlässigung in Geisteskrankheit), ebenso endlich fehlen völlig die Gründe für Deszendenten [5]). Beachtenswert aber ist noch die Abtrennung von Indignitätsfällen, wie im römischen Recht, unter der Bezeichnung: „perder la herencia“ [6]).

War das frühere Gesetzeswerk des Königs Alfons demnach zurückhaltend und wählerisch, so enthält dagegen der „Codigo de las siete Partidas“, welcher in den Jahren 1263 oder 1265 vollendet worden ist [7]), die sämtlichen Justinianischen Fälle in einer sich an das Original möglichst eng anschliessenden Gestalt [8]). Bemerkenswert ist von den Einzelheiten des Gesetzes die an die Petrusgruppe erinnernde Fassung von Nr. I (Realinjurie): „a sabiendas e sañudamente“ (metre manos yradas) [9]), ferner die, im Fuero übrigens zum Teil bereits vorgebildete, Form für die Bezeichnung der Anklage in Nr. III: es müsse sich um Sachen handeln, auf welche Todesstrafe oder

---

[1]) Diesen Fall stellt auch Ley III ib. unter „Strafe“.

[2]) Vgl. in den Assises: „heieges“, oben S. 42.

[3]) Die Unzulässigkeit der Erbeinsetzung von Ketzern hebt noch besonders Lib. III, tit. V, Ley 11 hervor.

[4]) Vgl. oben S. 25 N. 8 und S. 29.

[5]) Jedoch wird in den Strafgesetzen gegen Inzest auch das Inzest des Vaters mit Weib oder Konkubine des Sohnes berücksichtigt: Lib. IV, tit. VIII, L. 3.

[6]) Vgl. L. 4 im vorliegenden Titel (Lib. III, tit. IX).

[7]) Unger S. 70.

[8]) Los Codigos cit., Tom. IV (1848) S. 97—102 und S. 105/6: La sexta Partida, Tit. VII, Ley IV (enthält die Fälle Nr. I—IX), Ley V (Fall X—XII), Ley VI (Fall XIII), Ley VII (Fall XIV) und Ley XI (die Gründe für Deszendenten).

[9]) Vgl. „scienter et ironice“ oben S. 29.

Verbannung oder Infamie gesetzt ist. In der entsprechenden Nr. 1 bei Deszendenten wird auch der Verlust eines Gliedes, wie im Fuero zu III, gleichgestellt, die Ausnahme aber nennt neben dem König nicht mehr den „Señorio", sondern gemäss dem Justinianischen Originale: „comunal de la tierra". Der Zauberer in Nr. IV heisst „fechizero o encantador"[1]), die Konkubine (in Nr. VI und 3) „amiga", die Sykophantie in Nr. VII: „si enfamasse el fijo a su padre, o si le buscasse tal mal, por que padre ouiesse a perder gran partida de lo suyo". In Nr. X (Schauspielergewerbe) wird unterschieden zwischen dem „juglar" und demjenigen, der für Geld mit Menschen oder mit wilden Tieren kämpft. Bei Nr. XIII (Kriegsgefangenschaft) erscheint anstatt der Kirche, welcher ein Recht auf den Nachlass zusteht, der Bischof. Endlich werden bei Nr. XIV (Ketzerei) die drei Formen, welche El Fuero aufzählte: Mohammedaner, Jude und „Herege" beibehalten und, wie dort, Indignitätsfälle ausgeschieden[2]).

Betrachtet man diese spanische Überlieferung im ganzen, so lassen sich zwar Anlehnungen an ältere Formen in einzelnen Ausdrucksweisen feststellen, insbesondere solche an die Petrusgruppe[3]), aber im ganzen scheint die Verarbeitung eine durchaus selbständige zu sein.

Übrigens ist die Gesetzgebung der „sieben Teile" infolge einer im 14. Jahrhundert von ihr veranstalteten Übersetzung auch in Portugal zur Anwendung gekommen[4]).

IX. Dem spanischen Vorbilde nachgemacht sind wohl auch die Enterbungsgründe im „Civil Code" von Louisiana (1824)[5]). Wie im Fuero Real fehlen auch hier Nr. IV (malefici) und X (Schauspielergewerbe), die Eltern dürfen also aus solchem persönlichen Verhalten den Kindern keinen Strick drehen. Aber diese ist so ziemlich die einzige Ähnlichkeit mit jener älteren

---

[1]) Vgl. oben S. 29 N. 2.

[2]) Tit. VII, Ley 13 und 15—17.

[3]) Vgl. oben S. 42 N. 6 und S. 43 N. 9, sowie den „Faculator": N. 1.

[4]) Unger S. 77.

[5]) Civil Code of the state of Louisiana, Ausgabe von Wheelock S. Upton und Needler R. Jennings, 1838, zweisprachig, mit französischem Text neben dem englischen, S. 246 ff.: Art. 1609—1617, besonders Art. 1613—1615.

Ordnung. Ansserdem werden noch die Fälle des Inzestes (Nr. VI und 3) und der Ketzerei (Nr. XIV und 8) gestrichen. Dagegen ist in beiden Kategorieen, für Eltern sowohl wie für Kinder, ein nener Enterbungsfall eingestellt, den man als eine Erweiterung von Nr. XII = 6 (Geisteskrankheit) ansehen kann, wie sie auch in älteren dentschen Rechtsaufzeichnungen vorkommt[1]), nämlich: die Verweigerung des Unterhaltes („sustenance") im allgemeinen — bei den Kindern wird noch hinzugesetzt: „in necessity" —. vorausgesetzt, dass man die Mittel zur Gewährung besitzt. Die übrigen Justinianischen Gründe sind vorhanden, werden allerdings eigenartig geordnet[2]), und sind in knapper Form, wie es scheint, selbständig, stilisiert. Bei Nr. I, wo dem Originale ähnlich von „Hand aufheben" gegen die Eltern gesprochen wird, ist bemerkt, dass eine blosse Drohung nicht ausreiche. Dagegen wird Nr. II („grievous injury") ausgedehnt auf: sich schuldig machen der Roheit (cruelty) oder eines Verbrechens gegen die Eltern.

Sogar die Unterscheidung von Nr. VIII (prison) nud XIII (captivity) findet sich. Nr. XI (Verheiratung ohne Zustimmung der Eltern) hat der Gesetzgeber auch auf die Söhne bezogen. Insbesondere erinnert die Fassung des 5. Grundes (für Kinder) (Lebensnachstellung unter den Eltern) stark an die römische Vorlage, indem besonders ausgeführt ist, dass Kinder und Deszendenten in ihren Testamenten denjenigen Eltern- oder Vorelternteil enterben können, der dem andern nach dem Leben stand. Dieser Fall ist übrigens auch der einzige, in welchem Deszendenten im allgemeinen das Enterbungsrecht gegenüber ihren Aszendenten verliehen wird, die übrigen Fälle der zweiten Gruppe beziehen sich nur auf das Verhältnis von Kindern nnd Eltern, während die Gründe für Eltern sämtlichen Aszendenten gelten[3]).

[1]) S. z. B. unten die Summa legum des Raymund von Wiener-Neustadt und das Eisenacher Rechtsbuch.

[2]) Die Reihenfolge ist: I, II, V, III, der neue Grund, XII, XIII, IX, VIII, XI; 1), 2), 4), neu, 6), 7), 5).

[3]) Art. 1614.



§ 4

Die deutschen Rezeptionsformen bis zum 18. Jahrhundert

I. Wir gelangen nunmehr zum Eintritt der Justinianischen Enterbnngsgründe in das Gebiet der germanischen Rechtsschöpfung. Doch ehe an dessen Untersuchnng und Beobachtung herangegangen wird, ist es nötig, zu bemerken, dass schon das ältere germanische Recht gesetzliche Gründe der Erbunfähigkeit kannte, welche zum Teil mit jenen übereinstimmen oder ihneu wenigstens ähnlich sind. Eine Enterbung im römischen Sinne in Form einer ausdrücklich hierauf gerichteten Erklärung des Erblassers war ohnehin dem deutschen Rechte fremd[1]).

So galt seit alters der in dem jüngeren Friesenrecht formulierte Satz, dass „blutige Hand kein Erbe nimmt", d. h. dass derjenige, welcher den Tod des Erblassers verschuldet habe, ihn nicht beerben dürfe[2]). Damit ist seinem Inhalte nach Nr. I der Justinianischen Fälle — abgesehen von der technisch s. g. „Indignitäts"-Folge — getroffen: Hand anlegen. Noch nach dem vermehrten Sachsenspiegel hat „alle seine Wartnng verloren", wer jemanden, dessen Eigens oder Lehens er erbfolgeberechtigt ist, ums Leben bringt, es sei denn, dass er in Notwehr gehandelt hätte[3]).

[1]) Vgl. Mittermaier, Grundsätze des gem. dtsch. Privatr., II, 7. Aufl. (1847) S. 606 (§ 463 N. 1); Siegel, Das deutsche Erbrecht, S. 131; H. Boehlau, Nove constitutiones domini Alberti, 1858, S. XV/XVI; H. Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte, 4. Aufl. (1872), III, S. 266 (§ 121, II). S. auch oben S. 1 N. 1.

[2]) Vgl. Stobbe, Handbnch des deutsch. Privatr., V, 1885, S. 15 N. 10 (§ 632); Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, II, 1892, S. 632. Vgl. auch die Erbrechtsregeln bei Wasserschleben, Das Prinzip der Sukzessionsordnung usw., 1860, S. 158, nach einer Danziger Handschrift (Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, II, 1864, S. 149).

[3]) Sachsensp. III, 84, 3. Rud. v. Sydow, Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels, 1828, S. 60 (§ 15), bezeichnete diesen Fall als „Indignität" — ebenso noch Zöpfl, Rechtsgesch. III, § 121, bei N. 1 a —, wogegen sich mit Recht Siegel a. a. O. S. 128 ff. erklärte, indem er einen „Verlust des Erbrechts — durch Gesetz" annahm.

Ein anderer Fall, den Justinianischen Nr. I und Nr. II (Real- und Verbalinjurie) nahe kommend, deren direkte Rezeption schon im westgotischen und langobardischen Rechte nachgewiesen wurde[1]), findet sich in der Lex Alamannorum und in der Lex Bajuwariorum[2]), wo ein Sohn des Anrechts auf das väterliche Erbgut verlustig erklärt wird, wenn er sich gegen seinen Vater auflehnt. Die Lex Bajuwariorum bedient sich dabei des in den spanischen Versionen gebrauchten Ausdrucks: „dehonestare“[3]). Als eine Fortsetzung solcher Bestimmnngen dürfen die einschlägigen Vorschriften des Mainzer Landfriedens Friedrichs II. vom 25./21. August 1235 angesehen werden[4]). Hier heisst es, dass ein Sohn, der seinen Vater von seinen Burgen oder anderem Gut verstosse oder ihn brenne oder raube oder der sich zu seines Vaters Feinden kehre mit Eiden oder mit Treuen, dass es auf seines Vaters Ehre oder auf dessen Verderbnis gehe, „verteilet“ sein solle Eigens und Lehens und fahrenden Gutes und „wahrlich“ alles des Gutes, das er von Vater oder Mutter erben sollte, ewiglich, so dass ihm weder der Richter noch auch der Vater (!) jemals dawider helfen möge, dass er ein Recht zu diesem Gute jemals wieder gewinnen könnte. Der lateinische Text gibt dies mit den Worten wieder: „omnium bonorum successione, tam paternorum quam maternorum, mobilium et immobilium, feodis, proprietate ac hereditate sit perpetuo ipso iure privatus“. Dennoch tritt die Erbunfähigkeit nicht ohne weiteres ein, vielmehr bedarf es eines Willensaktes des beleidigten Vaters selbst, für welchen das Verfahren vorgeschrieben ist: der Vater muss den Sohn vor dem Richter „ze den heiligen“ mit zwei „sentbaren mannen, die niemen mit reht verwerfen mag“ seiner Untat

[1]) Oben S. 26 ff.

[2]) L. Alam. 35, 1: s. Mon. Germ. hist., Legnm sectio I, Tom. V, pars I, 1888, S. 92/3. Vgl. auch die späteren Erneuerungen von 1281 (daselbst Legum sectio IV, Tom. III, S. 280 ff.), 1287 (daselbst Leges II S. 448) nnd 1303 (daselbst S. 481). — L. Bajuw. cap. 9 nnd 10: daselbst Leges III S. 286 und 390.

[3]) Vgl. oben S. 28 und S. 42 N. 5.

[4]) Zeumer, Nenes Archiv der Gesellsch. für ält. deutsch. Geschichtskunde, 28. Band (1903) S. 443 ff.; derselbe in Triepels Quellensammlung zum Staats-, Verwaltnngs- und Völkerrecht, 2. Band (1904) S. 52 ff.

„bezeugen“ [1]). Dies Verfahren entspricht der „Erblosteilung“ des späteren sächsischen Rechtes und ist, gleich dieser, vom Standpunkte des griechisch-römischen Rechtes aus eher eine *ἀποκήρυξις* und „emancipatio“, d. h. eine Verstossung aus dem väterlichen Hause [2]), als eine Enterbung durch letztwillige Verfügung, denn es brauchte die Erklärung nicht mit Verfügungen zugunsten anderer Personen sich zu verbinden.

Auch das zweite Kapitel des Mainzer Landfriedens gehört hierher, nach welchem ein Sohn, der „an seines Vaters Leib ratet“ oder freventlich angreift mit Wunden oder mit Gefängnis oder „in dehein bant leit, daz vanchnusse heizet“, unter Voraussetzung des nämlichen Verfahrens, für „êlos und rehtlos ewichlichen“ erklärt wird: „also daz er niemer wider chomen mag mit deheiner slahte dinge ze sinem rehte“. Auch hier sagt die lateinische Übersetzung: filius — qui — manus violentas in eum iniecerit [3]) — omni iure omnique actu legitimo perpetuo sit ipso iure privatus, quod vulgo dicitur „erenlos“ et „rehtlos“.

Es erscheint wieder wie eine Fortbildung dieser Vorschriften, wenn der Sachsenspiegel an dem vorhin angegebenen Orte weiter bestimmt, dass auch derjenige, welcher einem andern sein Gut gewaltsam nimmt, sein Recht „verloren“ hat, welches ihm an diesem Gute anersterben mochte, und dass der Lehensherr und sein Mann, wenn einer den andern tötet, Leben, Ehre und Gut „verwirkt“ [4]).

Das Enterbungsrecht wegen geschlechtlicher Vergehen (Nr. VI und 3 der Justinianischen Fälle) ist ebenfalls nicht

[1]) In Kap. 4 wird dies: „bezingen — selbe dritte zen heiligen“ genannt. Kap. 3 enthält für das Verfahren noch Vorschriften hinsichtlich des Zengniszwanges, Kap. 7 über Vertretung des durch „ehafte not“ am Erscheinen vor Gericht verhinderten Vaters.

[2]) Über die *ἀποκήρυξις* vgl. Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht, S. 212 ff. Es ist ein bemerkenswerter Umstand, dass die Synopsis Basilikorum (oben S. 20) beim III. der Justinianischen Gründe (Kriminalanklage) plötzlich einschiebt: *„ἐπὶ τούτων γὰρ ἀποκηρύσσονται οἱ παῖδες“*.

[3]) Man erinnere sich des Ausdruckes: „audaces manus imponere“ im Falle I bei Julian und im Brachylogus (oben S. 22 ff.).

[4]) Vgl. auch bei den oben S. 46 N. 2 erwähnten Erbrechtsregeln: „Fälle, da ein Mann sein Gut auf seine Erben nicht mag geerben“.

ohne Vorbilder im germanischen Rechte, welches in entsprechenden Fällen Erbunfähigkeit verordnet. Denn eine solche liegt in der Androhung des Vermögensverlustes, welcher bereits nach einem Gesetze Karls des Grossen (a. 803—813) denjenigen treffen soll, der mit Mutter, Schwester, Vatersschwester oder Nichte „mechatus est" [1]), und in ähnlicher Weise erklärte die constitutio de conjugiis illicitis (von 1052) Ehegatten und deren Kinder für „exheredati", wenn die Ehe gegen das Gesetz verstiess; das Vermögen fiel in diesem Falle teils dem Fiskus teils den nächsten Verwandten zu [2]). Am häufigsten findet sich die Erbunfähigkeit für den Fall ausgesprochen, wenn eine weibliche Person ohne die erforderliche Zustimmung ihrer nächsten Angehörigen eine Ehe schliesst, ein Tatbestand, welcher unter Nr. XI der Justinianischen Gründe gestellt werden muss [3]). Dieser Fall ist geradezu typisch für das deutsche Recht, und um so auffallender nimmt sich demgegenüber die Bestimmung des Sachsenspiegels aus, gemäss welcher in dem unseren Begriffen nach noch weit schlimmeren Falle einer „Unkeuschheit ihres Leibes" das Mädchen zwar seine weibliche Ehre kränken mag, sein Recht und sein Erbe deshalb aber nicht einbüssen soll [4]).

Endlich mussten auch die alten Ketzergesetze den Justinianischen Enterbungsgründen Nr. XIV und 8 (Ketzerei) vorarbeiten, wie die Constitutio Friedrichs II. vom 22. Februar 1232 und ihre späteren Wiederholungen, welche dem Ungläubigen das Erbrecht mit den Worten versagte: „nec ad heredis successionem accedat" [5]).

II. Nach solchen Vorbildern nimmt es nicht wunder, dass die Justinianischen Fälle, als sie in Deutschland bekannt

[1]) Mon. Germ. hist., Legum sectio II, Tom. I, 1883, S. 143 Nr. 3. Vgl. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, II S. 665 N. 53.

[2]) Daselbst, Legum sectio IV, Tom. I, 1893, S. 101.

[3]) Vgl. Stobbe, Privatr., IV S. 10 N. 12 (§ 209), S. 336 N. 17 (§ 253); V S. 15 N. 9 (§ 280), auch Zitate bei Siegel, Erbrecht S. 130 N. 521, und das reiche spätere Material bei Gruchot, Erbrecht, III S. 165 ff.

[4]) Sachsensp. I, 5, 2.

[5]) Mon. Germ. hist., Legum sectio IV, Tom. II, 1896, S. 195 und 284; vgl. Richter-Dove-Kahl, Kirchenrecht, I § 52 N. 2 (S. 140).

wurden, zunächst ebenfalls nur im Sinne von gesetzlichen Erbunfähigkeitsgründen verstanden wurden. Sie begegnen hier zuerst im s. g. Deutschenspiegel, dem Vorläufer des Schwabenspiegels, und zwar, wie im westgotischen und im langobardischen Rechte, nur mit Auswahl. Unter der Überschrift: „wie ein chint vater vnd muoter erbe verwurchen mag“: werden hier „vier dinge“ angegeben, „mit“ denen dies geschieht. Das erste ist unverkennbar der VI. der Justinianischen Fälle (Inzest), er lautet: „ob der vater hat ein weib dev ist sein stevfmůter. ob der sun bei ir leit. oder bei einem ledigen weibe die der vater hat gehabet. so hat er alles daz erbe verwůrchet des er von im wartunde waz“ [1]). Zum Beleg hierfür beruft sich der Spiegler auf die Geschichte Absaloms, die in „der Könige Buch“ erzählt worden sei [2]), wie Absalom der Schöne bei seines Vaters David Freundinnen „sündiglich“ lag „und wissentlich“: „damit verworcht er seine hulde vnd sein erbe. Absolon verworcht auch seines vater hulde vnd sein erbe“. Was hierauf folgt, ist unklar: „daz er seines leibes ofte varet. Wie er in erslüge da half im got ie von“. Der Sinn aber soll, wie sich namentlich unter Zuhilfenahme des französischen Textes des Schwabenspiegels feststellen lässt [3]), offenbar der sein: Absalom versuchte öfters, seinen Vater zu erschlagen, aber Gott hat diesen davor behütet. Damit schliesst das erste „Ding“.

Das zweite entspricht dem zweiten Kapitel des Mainzer Landfriedens [4]): „vnd ist daz ein sun seinen vater vaehet vnd in in sleuzzet wider recht vnd stirbet er in der vanchnüzze. Der sun aver sein erbe verlorn“; nur wird hier ein Erfordernis hereingetragen, der Tod des Vaters in Gefangenschaft, welches in jener deutschen Rechtsquelle nicht, wohl aber in der

[1]) Der Spiegel deutscher Leute, herausgegeben von J. Ficker, 1859, S. 42 Nr. 19 (fälschlich: 20).

[2]) Vgl. v. Daniels, v. Gruben und Kuehns, Rechtsdenkmäler des dtsch. Mittelalters, I, 1858, S. LXVII. Vgl. II. Samuelis 16, 22.

[3]) Vgl. G.-A. Matile, Le Miroir de Souabe, 1843, S. IV: „quar absalon se poenoet celeemant (sich heimlich bemühte) tant come il puet docire son pere mas dex lan garda“.

[4]) Vgl. oben S. 48; diese Stelle ist daher bei Stobbe, Rechtsquellen, I S. 331 N. 14, den Quellen des Deutschensp. noch beizufügen.

römischen, bei dem VIII. der Justinianischen Gründe (Kriegsgefangenschaft) sich findet.

Das dritte „Ding" ist wieder römischen Ursprungs, und zwar der III. Fall (Kriminalanklage), und wird so ausgedrückt: „vnd ist daz ein sun seinen vater vor gerichte anspricht er hab im getan sogtanew dinch dev dem vater an den leib gant. vnd enmag er sein niht v̊berwinden er hat sein erbe verlorn" Auch hier wird etwas in den Fall hereingebracht, was im Originale nicht enthalten ist, wenigstens nicht an dieser Stelle: zuerst der Umstand, dass die „Dinge" ihm, dem Sohne, angetan sein müssen, um die er den Vater verklagt, und sodann die Voraussetzung, dass er den Vater nicht „überwinden" könne, eine Voraussetzung, die dem V. der Justinianischen Fälle (Sykophantie) angehört. Auf der anderen Seite ist es vom Spiegler unterlassen worden, die quellenmässigen Ausnahmen von der Regel (Anklage wegen Majestätsverbrechens und Hochverrats) hinzuzufügen, womit übrigens ältere Rezeptionen des III. Falles übereinstimmen [1]).

Obgleich der Verfasser des Rechtsbuches „vier dinge" verheissen hatte, begnügt er sich doch mit den genannten dreien, und fasst sie noch einmal zusammen: „mit disen dingen verwürchet ein isleich erbe gůt daz er erben sol". Damit ist freilich zugleich eine wesentliche Ausdehnung der Verwirkungsfälle geschaffen worden, indem sie nicht allein auf die Deszendenz, sondern auf „jeglichen" Erben bezogen werden.

„Mit disen dingen verwürchet sich" aber auch „ein vater gein seinen chinde"; es folgen also, wie nach römischem Recht, die Unfähigkeitsgründe gegenüber Kindern nach. Aber sie bestehen bloss in einer Bezugnahme auf die schon gegenüber Eltern genannten, und hier wird zudem ein dem im Mainzer Landfrieden für den entgegengesetzten Fall vorgeschriebenen analoges Verfahren festgesetzt: der Vater muss bei seinem lebendigen Leibe von seinem Gute scheiden, und der Sohn tritt an seine Statt, und er soll dem Vater die Notdurft geben und soll ihm die „mit Ehren" geben „nach den ern als da er gelebt hat" (d. h. standesgemäss).

[1]) Vgl. das westgotische Gesetz und die Usatici Barchinoniae oben S. 26 und 28.

Dieses Verfahren wird allerdings nicht als ein gerichtliches bezeichnet, es konnte sicherlich auch in einer friedlichen Gutsabtretung bestehen, aber als Regel wird der Spiegler eine solche schwerlich vorausgesetzt haben. Man hat diese Gestaltung für ein „grossartiges Missverständnis" des Novellenrechtes gehalten[1]), allein mit Rücksicht auf die angezogene Bestimmung im Mainzer Landfrieden dürfte der Vorschlag eines solchen Verfahrens kaum etwas Befremdliches besitzen.

Die Verwirkungsgründe für Eltern sind demgemäss: Nr. 3 (Inzest mit der Ehefrau des Sohnes oder mit dessen Konkubine), Einsperrung der Kinder und Tod im Gefängnis und Nr. III (fruchtlose Kriminalanklage). Dieser Erfolg wird ohne Überlegung erzielt worden sein, aber er ist, wenigstens was die Einmischung eines für Eltern bestimmten Grundes unter die für Kinder bestimmten angeht, nicht neu[2]). Auch liesse sich anstatt Nr. III die Justinianische Nr. 1 verstehen (Aufopferung der Kinder), welche gerade die Anklage wegen eines todeswürdigen Verbrechens in sich schliesst.

Interessant ist übrigens jedenfalls die hier getroffene Auswahl unter den Justinianischen Fällen: Nr. III hatte sich auch die westgotische Gesetzgebung und Nr. VI der Edictus Rothari herausgesucht. Etwas Neues aber enthält lediglich die Einmischung eines dem älteren einheimischen Rechte entlehnten Falles unter die fremdrechtlichen[3]).

III. In dieser Form sind die Enterbungsgründe in den Schwabenspiegel und die von ihm abhängigen Rechtsbücher übergegangen, mit geringfügigen Abweichungen, deren bedeutendste die ist, dass keine jener Quellen mehr die Fälle auf „jeglichen Erben" ausgedehnt hat. Aber die Schwabenspiegelgruppe zählt, wie Justinian bei den Eltern, 14 Gründe auf. Dies wird darauf zurückzuführen sein, dass eine spätere Hand das übrige nachgearbeitet hat, wie schon Ficker mit grosser Wahrscheinlichkeit vermutete[4]). Dafür spricht auch noch der

[1]) Siegel, Deutsches Erbrecht S. 132, mit Beziehung auf den Schwabenspiegel, da ihm der Deutschenspiegel noch nicht bekannt sein konnte.

[2]) Vgl. die Summa notariae oben S. 34 hinsichtlich des Falles IV.

[3]) Vgl. übrigens den neuen Grund im Prochiros oben S. 18.

[4]) Sitzungsberichte der philos.-histor. Klasse der kaiserl. Akad. d. Wiss.

Umstand, dass in dem dem Deutschenspiegel zeitlich am nächsten stehenden mittelalterlichen Rechtsbuche, dem s. g. kleinen Kaiserrechte vom Ende des 13. oder vom Anfang des 14. Jahrhunderts ebenfalls noch die eklektische Methode in bezug auf die Rezeption der Gründe befolgt ist, und dass hier wie dort neue Gründe aus dem einheimischen Recht hinzugefügt werden.

Unter der Überschrift: „Von dem verlust des erbes (de perdicione hereditatis filii)" heisst es in dieser Bearbeitung[1]): „Eyn iglich sun sal wissen, der zu sinen iaren kumen ist, daz der keiser hat bestetiget in des riches recht: wen man an disen stucken findet schuldig, daz der sines vaters erbe hat virlorn, vn hat virwirket alle sin selikeit gen dem kaiser". Das erste „stuck" ist: „leget er sin hant frefelich an den vater mit stozzin oder mit slahen", denn es stehe geschrieben: „wer sin hant frefelich leget an sin vater, der sal enterbet sin". Das ist der erste der römischen Fälle (Realinjurie). Es folgt der VI. (Inzest), welchen der Deutschenspiegel an erster Stelle nannte. Er hat die Form: „ab er by sins vaters wib get. Sint gesc. stet: wer sich die vureine gelust lezzet virleiden, daz er bie sins vaters wib get, den hat der keiser heizzen enterben". Die Konkubine wird also nicht ausdrücklich erwähnt. Hierauf folgt der XIV. der Justinianischen Fälle (Ketzerei): „get er auch uz dem glauben, er hat sin erbe virlorn. Sint gesc. stet: wer des glauben[2]) nit enhat an der cristenheit, den sal man werfen uz dem erbe". Die beiden anderen Fälle sind: der zum Tode Verurteilte „durch sine missetat" — er hat das Erbe

---

(Wien) Band 23 (1857) S. 164. Auch Paul Laband, Beiträge zur Kunde des Schwabenspiegels, 1861, S. 54/5, kommt zu dem gleichen Ergebnisse auf Grund der Tatsache, dass die meisten Überlieferungen des Schwabenspiegels, so die Ubersche und Ambraser Handschrift, die französische Übersetzung, Brünn, Wien, Ruprecht von Freising und die alten Drucke (fol. 62 und 70; Frankfurt 1566, fol. 55) die Bemerkung über Enterbung des Vaters gleich dem Deutschenspiegel nach dem 3. Grunde einstellen, während Lassberg, Gengler und Kulm sie erst am Schlusse aller 14 Gründe einreihen; denn die erstere Ordnung ist offenbar die ursprüngliche gewesen.

[1]) Nach der Ausgabe von H. E. Endemann, Das Keyserrecht, 1846, S. 50: Buch II Kap. 16.

[2]) Eine Handschrift hat „die glorie" statt „des glauben"; man vgl. oben die Erklärung in der Summa notariae: S. 33 N. 5.

verloren, weil geschrieben steht: „der sal an allen dingen wesen tot“ [1]) — und: „wer an daz riche redet“ oder „rette“ [2]) oder: „wider daz riche tut“ — denn: „der ensal keins menschen recht nit haben“ und „den en darf man nit urteiln, wan er ist geurteilt vor dem keiser“ —.

Das Rechtsbuch steht bei der Rezeption dieser Gründe offenbar, wie der Deutschenspiegel, auf dem Standpunkte der gesetzlich eintretenden Erbunfähigkeit, obgleich es auch die Enterbung im deutschrechtlichen Sinne [3]) kennt [4]), und es schweigt über eine entsprechende Erbunfähigkeit der Eltern, während es den „bescheidenen“ Kindern eine Möglichkeit eröffnet, dem Vater zu „wehren“, wenn er die Kinder durch „unredliches Vertun“ seines Vermögens „erbelos“ zu machen im Begriffe ist [5]).

Übrigens ist die Tatsache der Rezeption römischer Gründe in dem Kleinen Kaiserrecht in Zweifel gezogen und die Vermutung ausgesprochen worden, dass der Verfasser „namentlich aus den Reichsgesetzen“ geschöpft habe, welche freilich vom römischen Rechte beeinflusst seien und oft wörtlich dasselbe enthielten [6]). Hierauf ist zu erwidern: gewiss decken sich die Fälle I und XIV, welche hier als rezipiert betrachtet sind, mit reichsgesetzlichen Vorschriften, wie oben nachgewiesen [7]), aber die Fassung des I. und namentlich diejenige des VI. Grundes verrät doch deutlich genug die Quelle, aus welcher die Vorschrift stammt. Auch die an derselben Stelle gemachte Einwendung ist hinfällig, als ob im Falle einer Rezeption aus dem römischen Rechte zu erwarten gewesen wäre, dass dann auch die übrigen Fälle hätten Aufnahme finden müssen, wie im

[1]) Er bleibt, wie Raymund (I, 25 i. f.) sagt, selbst im Falle der Begnadigung ehrlos.

[2]) Gemeint ist wohl Hochverrat; vgl. Mon. Germ. hist., Leges II, S. 448 (Landfrieden Kaiser Rudolfs von 1287) cap. II: an sines vater lip retet; daselbst S. 481 (a. 1303): cap. 2: Von der sun rätt. Im Schwabenspiegel (Lassberg) cap. 370 heisst es: der wider dem riche ist.

[3]) Vgl. oben S. 1 N. 1.

[4]) Vgl. Buch II, cap. 9, 10 (exberedatio bona mente), 13.

[5]) Buch II, cap. 11.

[6]) v. Gosen, Das Privatr. nach d Kl. Kaiserr. S. 161.

[7]) Oben S. 46 und 49.

Schwabenspiegel; denn, wie das westgotische und das langobardische Recht, so sucht sich auch der Deutschenspiegel nur einzelne Gründe heraus, und die Vervollständigung derselben im Schwabenspiegel dürfte, wie bemerkt, erst späteren Datums sein.

IV. Was nun den Schwabenspiegel anlangt, so wird die Schilderung seines hierhergehörigen Inhalts [1]) sich am richtigsten mit der Angabe der Abweichungen verbinden lassen, welche die von ihm abhängigen Rechtsbücher aufweisen. Diese sind: das Wiener Stadtrechtsbuch (a. 1278—96) [2]), das Landrechtsbuch Ruprechts von Freising (a. 1328) [3]), eine Brünner Schöffensatzung [4]) und das s. g. Kulmische Recht [5]), welche beiden letzten auch noch dem 14. Jahrhundert angehören.

Den Beginn der Darstellung: „wie ein kint vater vnd

[1]) Ausgabe von Lassberg, 1840, Landrecht cap. 15; von Wackernagel, 1840, cap. 16; von Gengler, 1875, cap. 16. Die Hermannstädter Handschrift, der „Codex Altenberger", herausgegeben von Gustav Lindner, 1885, S. 12 ff. (Nr. 13) — die hierher gehörige Stelle ist aber auch abgedruckt in der Zeitschr. d. Sav.-Stift., VI, 1885, Germ. Abt. S. 124 ff., mit zwei geringfügigen Abweichungen — steht am nächsten dem Kulmer Recht, und zwar der Danziger Handschrift desselben, bei Homeyer, Deutsche Rechtsbücher, 1856, Nr. 137 = A bei Leman, Das alte Kulmische Recht, S. VII und S. 177 (§ 49). Neue Lesarten teilt L. v. Rockinger in den Abhandlungen der historischen Klasse der k. bayerischen Akademie der Wissenschaften, 22. Band (1902) S. 619 ff., mit. Die Zitate werden hier in der Regel nach der Lassbergschen Ausgabe erfolgen, die Rockingerschen Mitteilungen als „Rockinger" bezeichnet werden. Im Schwabenspiegel wird übrigens auf die Verwirkungsfälle des cap. 15 auch noch in cap. 22, 162 und 354 Bezug genommen.

[2]) Das Wiener Stadtrechts- oder Weichbildbuch, herausgegeben von H. M. Schuster, 1873, S. 103: Art. 108. Über das im Text angegebene Alter des Buches vgl. Schuster in den Atti del congresso internaz. di scienze stor., Vol. IX (1904) S. 73 N. 1.

[3]) Das Stadt- und das Landrechtsbuch Ruprechts von Freysing, von G. L. v. Maurer, 1839, S. 24: cap. 14.

[4]) E. F. Rössler, Die Stadtrechte von Brünn aus dem XIII. und XIV. Jahrhundert, 1852, S. 401 Nr. 227. Die Verbindung unserer Stelle mit dem Schwabenspiegel „oder mit einer ähnlichen Quelle" erkennt auch Rössler an: a. a. O. S. CXVII.

[5]) C. K. Leman, Das alte Kulmische Recht, 1838, S. 175: Buch V, § 49. Ebenso wörtlich in dem Strobandschen Drucke von 1584.

mûter erbe verwvrken mac": machen, wie oben gesagt, die drei Fälle des Deutschenspiegels; es wird übrigens sogleich versichert, dass der „Dinge" (Brünn sagt: „schulden", Kulm: „sachen") vierzehn seien[1]). Die Unterschiede in der Wiedergabe jener drei ersten sind[2]): dass bei dem zweiten, dem Mainzer Landfrieden entnommenen Falle Ruprecht einschiebt: „ob ein suu seinen vater sticht", dass die Besonderheiten des dritten Falles im Deutschenspiegel, wonach die Dinge dem Sohn angetan sein müssen und vorausgesetzt ist, dass er den Vater nicht überwinden könne, fehlen, und dass überhaupt der Wortlaut dieses dritten Falles variiert[3]). Neu hinzugearbeitet werden aber beim Falle III in der Schwabenspiegelgruppe die römischen Ausnahmen, wieder in verschiedener Weise: „ez si danne ein sogetaniv sache div wider dem lande si. oder wider dem fvrsten des daz lant ist. da si inne wonhaft sint"[4]), oder „ein sach davon daz laut verderwen möcht oder der des das land ist"[5]).

Hieran schliessen sich dann die übrigen Fälle für Aszendenten, von welchen nur Nr. V (Lebensnachstellung) und XIV (Ketzerei) — in Brünn auch Nr. II (Verbalinjurie) und VII (Sykophantie) — ausgelassen sind, gewiss, namentlich Nr. XIV, wie in der kanonischen Glosse, nicht ohne Absicht. Dabei hat das Kulmische Recht, gleich dem Codex Altenberger, die Eigentümlichkeit, dass der dritte Grund (= der Justinianischen Nr. III Kriminalanklage) erst an fünfter Stelle erscheint, so dass am Schlusse, wo die Rechtsverwirkung für den Vater steht, die dem Deutschenspiegel entlehnte Bemerkung: der Vater verwirke sein Recht „myt den dryn yrsten sachen" nicht mehr zutrifft. Über-

[1]) Der Codex Altenberger spricht in der Überschrift des Kapitels zwar von „fvmfczehen dingen" zählt aber dann doch auch nur 14 auf.

[2]) Bemerkt mag ausser dem Folgenden noch werden die Bezeichnung „tzu-wyb", mit welcher Kulm die Konkubine wiedergibt.

[3]) Im Schwabenspiegel heisst es: „ob ein sun sogetaniv dinc von sinem vater seit", Wien und Ruprecht sprechen von „rügen" des Vaters oder von dem Vater (solche Dinge).

[4]) So **Lassberg**. Die Beschränkung auf das Land, darin man wohnt, fand sich schon in Lo Codi (oben S. 36) und den von ihm abhängigen Coutumes de l'Anjou etc.

[5]) So Wien; ähnlich Brünn und Rockinger.

haupt ist die Reihenfolge der einzelnen Fälle in den genannten zusammengehörigen Rechtsbüchern eine recht verschiedene [1]).

Es wird nun nicht erübrigt werden können, auf den Wortlaut der einzelnen Fälle einzugehen, da es sich hier um die erste Überlieferung in deutscher Sprache handelt.

Der I. Fall (Realinjurie) ist so ausgedrückt: wenn der Sohn den Vater geschlagen hat „an daz wange" oder wenn er ihn „geverlichen" („vraefelichen": Wien und v. Rockinger; „vreffleich vnd unwerleich: Brünn; „ernstlich" oder „verlich": Kulm) geschlagen hat. Ruprecht von Freising erinnert hier an das vierte der Mosaischen Gebote und begründet damit die Schlussfolgerung, dass ein Mensch, der durch die Übertretung dieses Gebotes ein langes Leben verwirke, um so mehr „pillich auch sein erb damit verlorn" habe.

Der zweite Fall (Verbalinjurie) heisst: „ob er in sere vnd merclichen („unerleich": Wien; „mördlich": Ruprecht; „nytlich": Kulm) bescholten hat"; v. Rockinger teilt die Lesart mit: „ob er im an sine ere geredet hat und baerlich hat bescholten". Alle aber, ausser Ruprecht, die diesen Fall haben, bringen erst bei ihm die Begründung aus dem vierten Gebote an. Alte Drucke fügen hier, vielleicht nach dem Sachsenspiegel [2]), den Fall der Notwehr ein: wer Vater oder Mutter schilt oder schlägt und schlägt ein Sohn seinen Vater zu tod und nicht in Notwehr, und nimmt ein Sohn seinem Vater Gut ohne Recht und stösst ihn davon, so gilt dasselbe Recht [3]).

Der Sinn des vierten Grundes (*φαρμακός*, maleficus) lässt sich so wiedergeben: wenn er ein Dieb („leires" Räuber: hat der französische Schwabenspiegel) oder ein Bösewicht ist, der sein Recht durch seine Übeltat verloren hat, also rechtlos ge-

[1]) Die Reihenfolge der Gründe I, II, IV, VII wechselt; so wie hier steht sie in der Ausgabe von Wackernagel und Gengler, bei Ruprecht von Freising und im Brünner Schöffenrecht, wo nur eben II und VII fehlen, endlich noch im Kulmischen Recht, nur dass letzteres zwischen II und IV Nr. III einschiebt. Bei Lassberg ist die Reihenfolge: IV, I, II, VII, bei v. Rockinger: I, II, VII, IV. Die Fälle IX, X, VIII und XIII sind überall in dieser Folge geordnet, nur Ruprecht stellt Nr. IX ans Ende. Den Schluss bilden überall die Fälle: XII, ein neuer (Vergeudung über die Hälfte) und XI.

[2]) Vgl. oben S. 46 N. 3.

[3]) s. l. e. a. fol. 62 resp. fol. 70; Frankfurt a. M. 1566 fol. 55.

worden ist, oder wenn er mit Leuten verkehrt (wissentlich bei ihnen wohnt), welche zu dieser Klasse gehören. Es wird dieser Fall sehr verschieden ansgedrückt [1]. Die Zauberer nnd Giftmischer, welche sonst hierher gerechnet werden, kann man unter der Kategorie der rechtlosen „Bösewichte“ (malefici) verstehen, speziell aber meint sie wohl der Schwabenspiegel mit den Leuten, die „vnvertic vnd versprochen“ sind.

Auch der VII. Fall (Sykophantie) wird sehr verschieden ausgedrückt. Die kürzeste Fassung ist die: von seiner Rede (oder: Sage) grossen Schaden nehmen. Ausführlicher heisst es bei v. Rockinger: „ob ain sún uf sinen vater klagnot, er hab im so getanú dink getan die dem vater grosen schaden tûn moehten an eren oder an gûte oder an dem libe, vnd er in des nit úberzúgen mag“. Der französische Text sagt: „se li fiz complaint de son pere per devant iostise de choses que li poroent tenir grant damage. decors davoer. ou donour et il ne les poait monstrer“. Wien fasst so: Vater und Mutter zeihen solcher Dinge, die nicht ehrlich sind, und des nicht überzeugen mögen. Kulm erklärt die obige kurze Fassung: „das ist also gesprochen. ab her synen lyp adir syn gut vorroten hat“.

Beim VIII. Grnnde (Gefangenschaft) wird der eigentliche Anlass, eben das Gefangensein, verschwiegen, wohl deshalb, weil nachher beim XIII. Grunde (Kriegsgefangenschaft) von dem „Gefängnis“ im allgemeinen die Rede ist, und es ist bloss die

---

[1]) Lassberg: „ob er ein divp ist. oder svz mit bötzen livten wizzentlichen wont. die vnvertic vnd versprochen siut“; v. Rockinger: „ain diep wirt, oder sus ain boeser wiht mit so getanem leben da ieglich man sin reht verlúret, oder ob er wissentlichen mit den selben lúten wonet die das leben hant“; französischer Schwbsp.: „de teil vie qne les bnnes gens perdent lo lour per sa corpe et a tort“; Wien: „ein diep wirt, oder snnst posen ding tuet, do mit ein iesleich man sein recht pilleich verlenset, oder ob er wizzenleich mit den leuten wonet, die dasselb lewen an in habent“; Rnprecht: „ob der sun ein pöswicht ist oder ob er mit pösenn leutn wonnng hat dy ire recht mit poshait verlornn habennt“; Brünn: „wiert auch der sun ein diep oder diepez gesel oder tuet cin solicher poshait, so er sein recht mit verleust“; Kulm: „ab der sone eyn dyp ist, adir sust eyn bosewycht ist. adir ab her wissentlich myt bosen luten wonet“. Der französische Text, v. Rockinger (S. 620 N. 6) und Brünn fügen noch ausdrücklich hinzu, dass ein solcher sein Gut und Erbe verliere und keinen Anteil habe an des Vaters Gnt.

Verweigerung der Bürgschaft hervorgehoben: wenn der Sohn um zeitlich Geld (oder: Gut) („um mesigs guet und um erleich und um pilleich sach“ sagt Brünn) des Vaters Bürge nicht werden will. Der französische Text lautet: „se li fiz ne vuet estre plages por son pere. et por det qui est a vie et ne mie per heritage for que de mobles“, er beschränkt die Vorschrift also auf solche Schulden, für welche der Erbe lediglich mit dem beweglichen Vermögen einzustehen hat [1]).

Der IX. Grund (Testierhindernis) ist im Schwabenspiegel anschaulicher als sonst geschildert: wenn der Sohn den Vater „an seinem Geschäfte — Brünn spricht vom: „selgeret“ — geirrt hat“ dadurch, dass er die Tür verschloss, als der Vater auf seinem Sterbebette lag, und die „Brüder“ oder anderen Pfaffen (oder andere Leute und Freunde) nicht zu ihm liess, mit denen er seiner Seele „Dinge“ schaffen wollte. Man möchte fast annehmen, es hätten dem Redaktor dieser Stelle die Äusserungen Ulpians über „testari prohibere“ mittelst Verhinderung des „testamentarius“ vor Augen gestanden [2]), wenn es sicher wäre, dass derselbe die Pandekten Justinians ebenfalls und nicht bloss die Institutionen [3]) benutzt hat. Jedenfalls aber denkt der Spiegler hier nicht an das römische Testament, vielmehr an die Verfügungen vor Geistlichen zugunsten der Kirche [4]). Hierauf deutet schon das längere und in sehr verschiedener Form überlieferte Zitat, welches sich hier anschliesst, um dies vom Kaiser Justinian, abgesehen von „andern guten Rechten viel“, gesetzte Recht durch das ihm von einem „Heiligen“ (d.h. Kanonisten? [5]) gespendete Lob zu rechtfertigen [6]).

[1]) Vgl. Stobbe, Deutsches Privatrecht, V S. 50 (§ 285, II, a).

[2]) D. 29, 6, 1 pr.; D. 36, 1, 3, 5.

[3]) Es rührt auch die Nennung des Namens Marcellus statt Marcian in cap. 68 (Deutschensp. 60) von J. 1, 4 pr. her.

[4]) Vgl. Heusler, Institut. d. dtsch. R. II, 1886, S. 644 (§ 200).

[5]) Vgl. die Bezeichnung als „Weise“ und „Heilige“ für Legisten und Kanonisten auch im Codigo de las siete Partidas I, 1, 6: Unger, Röm. u. nationales Recht, S. 71 N. 2 Der Codex Altenberger nennt ihn „ein maister ein heiliger“. Die einleitenden Worte des Zitats, aber auch nicht mehr, stimmen mit einer Bertholdschen Predigt (ed. Franz Pfeiffer, I, 1862, S. 60 Zeile 16 u. 17) überein: „Unde dâ von sprichet ein heilige gar ein guot wort, unde sprichet alsô“. Woher aber das Zitat stammt, ist noch nicht festgestellt.

[6]) s. S. 60.

Im X. Falle (Schauspielergewerbe) ist nur des Spielmanns-Berufes gedacht, und zwar in Anknüpfung an eine Formel, wonach es darauf ankommt, ob man „Gut für Ehre nimmt“ [1]):

v. Lassberg:	Gengler:	v. Rockinger:	Kulm:	Franz. Text:
„swer diez hat gesetzet daz ist gar ein gůt gesezed daz man den menschen an dem tothete sins geschefedes nit irren sol. wan er wil in siner ewigen selicheit berovben. wan als der mensche an sinem tot bete lit so mac er wol sin dinc schaffen. daz er imer me der behalten ist. als aber div sele her vz kumet. sone mag er fvrhaz niemer mer weder gewelen noch entwelen“.	„Ez ist ein gut reht, swer daz gesezet hat, daz den menschen niman irren sol an der sele geschefede; wan als der mensche tot gelit, so enmac er fürhaz nimer mer weder gewelen noch entwelen“.	„swer dis reht hat gesezzet der hat es gar saeliklichen gesezzet, wan man den mentschen niht gůter dinge irren sol an sinem tode: wan di wile er leben und reden mag, so mag er im se(l)ben wol gehelfen von der ewigen marter in die ewigen vroede; für das aber ain mensch erstirbet, so mag er fürhas niemer weder gewellen noch entwellen“.	„das ist gar eyn gut gesetze. Wenne der mensche an syme totbette (al. ende) lyt. so ist daz alle syner salden eyn hort. daz em denne got ruwe vnd andacht vorlyet. Vnde wenne denne das kynt des vatir vnd mutir yrret das hat myt rechte syn erbeteyl vorlorn (Codex Altenbg.: vorworicht). wenne noch syme tode. so en mag der mensche wedir wellen noch entwellen“.	„cist droit ha mix en bien aburons quar nul ne doit lome ampagier ou puint de la mort de faire son testament tandix quant il vit et puet aler et parler adonques li vaut ce que il fait de bien por sarme et la delivre de la painne danfer qui tot ior dure. et lo met en la ioe permangniable. quar quant li hons est mors. se ne li vaut un festu (Strohhalm) voleurs ou ne voleurs que il puisse faire“.

Der Inhalt der Ausführung ist trotz ihrer verschiedenartigen Fassung ziemlich klar: Wer den Menschen an der Errichtung seines letzten Willens hindert, der gefährdet das Seelenheil des Erblassers, er will ihn seiner ewigen Seligkeit berauben, wie es bei v. Lassberg heisst. Denn wenn der Mensch auf seinem Totbette liegt, mag er seiner Seele Heil wohl schaffen, er kann sich selber helfen von der ewigen Marter zur ewigen Freude (so v. Rockinger; in grösserer Ausführlichkeit der französische Text). Ist er aber gestorben, so ist es zu spät: er kann dann weder mehr wollen noch nicht wollen. Deshalb ist es ein gar gutes Gesetz, welches der Kaiser Justinian gegeben hat. — Lexer, Mittelhochdeutsches Handwörterbuch, I, 1872, S. 982, s. v. ge-welen, erklärt freilich dieses Wort, unter Bezugnahme auf die vorliegende Stelle, für „waelen“.

[1]) Vgl. cap. 310, wo die Formel ebenfalls auf Spielleute angewendet

es muss der Sohn wider seines Vaters Willen Gut für Ehre genommen haben, und es darf dies der Vater selber niemals getan haben, er muss, wie es öfters[1]) heisst, „ein Ehrmann" gewesen sein.

Nr. XI (Ungehorsam der Tochter), welcher Fall in dieser Gruppe der Überlieferung überall der letzte ist, wird von der „ungeratenen" Tochter verstanden — „de fole vie" heisst es in der französischen Übersetzung[2]) —, deren Vergehen darin besteht, dass sie „man zů ir leit" ohne den Willen des Vaters; der französische Text spricht von „darler au bordel", Brünn von „Brechen des Maidtums". Vorausgesetzt ist aber immer, dass sie noch nicht 25 Jahre alt ist. „Kommt sie über 25 Jahre, so mag sie ihre Ehre wohl verlieren[3]), aber ihr Erbe kann sie niemals verlieren". Die Schlussworte stammen aus dem Sachsenspiegel, werden indessen dort ohne Rücksicht auf den Unterschied im Lebensalter gebraucht[4]). Einige Texte (so Wien, Brünn und v. Rockinger) fügen auch die römische Begründung hinzu: dass man ihr (vor 25 Jahren) sollte durch Verschaffung eines ehelichen Mannes geholfen haben. Übrigens gehen die hierher gehörigen Rechtsbücher in Ansehung des Distinktionsalters auseinander: Wien setzt 20 Jahre fest, Ruprecht 24, Kulm sogar nur 14, womit freilich nicht alle Handschriften übereinstimmen.

Fall XII betrifft des Vaters Krankheit oder Siechtum, wenn dies dazu führt, dass er „unsinnig" oder „töricht" wird oder „von seinem Wissen kommt" und der Sohn ihn nicht „in den Unsinnen bewaret", „behütet" oder „fleissiglich pflegt" (Brünn), wobei Kulm wieder, wie bei Nr. II, auf das vierte

---

wird. Über ihre Bedeutung s. neuerdings Frensdorff in den Hansischen Geschichtsblättern, 1907, S. 37 ff. Er erklärt: um Lohn Ehrenbezeugungen erweisen. Man könnte freilich auch verstehen: fremdes Gut nehmen und die eigene Ehre dafür hingeben, in Erinnerung an den eigentlichen Grund der Unehrlichkeit, den die Römer mit „quaestus causa" bezeichnet haben. Ruprecht von Freising hat übrigens: „guet für ere wigtt", Kulm: „gut vor ere gewan".

[1]) So bei v. Rockinger und Wien.

[2]) Man erinnere sich der „luxuriosa vita" des Authentikums, des „turpiter vivere" bei Julian.

[3]) Der Codex Altenberger schiebt ein: „mit mannen".

[4]) Sachsensp. I, 5, 2; vgl. oben S. 49 N. 4.

Gebot verweist. Der XIII. Fall heisst einfach: vom Gefängnis nicht lösen: und umschliesst daher, wie bemerkt, nicht allein den Fall der Kriegsgefangenschaft, sondern auch den bei Nr. VIII (Gefangenschaft) fortgelassenen Teil jenes Grundes.

Endlich schiebt die Schwabenspiegel-Gruppe vor dem letzten (XI.) Falle noch einen neuen ein, welcher auf römischem Boden nicht gewachsen ist, vielleicht aber auf kanonischem, wenn man sich der Fassung des VII. Grundes (Sykophantie) in der kanonischen Glosse: „si ex dilapidatione filii etc.“ erinnert“ [1]). Es handelt sich um Verschwendung, und zwar in der Weise, dass der Sohn des Vaters Gut über die Hälfte seines Betrages hinaus („me danne halbez“) vertut „mit vnrechter wise“ oder „mit unfuer (oder: vngefür)“ oder „unnuczichleichen“ (Brünn); die französische Übersetzung sagt: „folemant et an lecherte“. Eine Enterbung wegen Verschwendungssucht kennen auch andere ältere germanische Rechte [2]), insbesondere ist sie in einer an die römische exheredatio bona mente erinnernden Form auch dem Kleinen Kaiserrechte bekannt [3]), indessen die Schöpfung einer neuen Art von laesio enormis durch Festsetzung der Vergeudung über die Hälfte scheint auf eine Erfindung des Spieglers hinauszulaufen.

Soweit die Schwabenspiegelgruppe. Der Redaktor der dem Deutschenspiegel angegliederten 11 Enterbungsfälle war sich, wie die Bemerkung bei Nr. IX (Testierhindernis) zeigt [4]), der Entlehnung aus dem Justinianischen Recht wohl bewusst, wenn er auch unmittelbar aus diesem nicht geschöpft haben sollte [5]). Aber die von ihm gebrachten Abweichungen vom Originale, wie etwa bei Nr. VIII (Gefangenschaft), nur als „Ungenauigkeiten“ zu betrachten [6]), wird nicht ohne weiteres angehen, wenn auch zuzugeben ist, dass das Rechtsbuch im allgemeinen „eine verwirrte Kompilation voll von Widersprüchen und Missverständnissen“ [7]) darstellt. Denn gerade in der vorliegenden

[1]) Oben S. 35.
[2]) Vgl. Stobbe, Deutsch. Privatr., V S. 247 Nr. 3.
[3]) II, 10; s. oben S. 54 N. 4.
[4]) Oben S. 59.
[5]) Vgl. J. Merkel, De republica Alamannorum, 1859, S. 96 N. 14.
[6]) So Zoepfl, Deutsche Rechtsgeschichte, 4. Aufl., I S. 116 N. 13.
[7]) Vgl. Stobbe, Geschichte der dtsch. Rechtsquellen, I S. 342.

Materie sind diese Abweichungen nicht so erheblich, um sie zu Missverständnissen stempeln zu müssen.

Von grösstem Interesse wäre freilich ein Nachweis über die Quelle dieser Darstellung. Er kann hier nicht gegeben werden. Aber es ist nicht unwichtig, festzustellen, dass in mancher Hinsicht mit der vorliegenden Form die Überlieferung übereinstimmt, welche sich in der etwa den Jahren 1340—1348 zuzurechnenden [1]) Summa legum des Raymund von Wiener-Neustadt findet, deren Identität mit der früher einem Unbekannten zugeschriebenen Arbeit [2]) nunmehr als erwiesen anzusehen ist [3]).

Hier beginnt die Aufzählung ebenfalls mit dem VI. Grunde (Inzest): „si legitimam vxorem patris violant (M.: cognoscunt)", wobei die Konkubine offenbar absichtlich fortgelassen ist. Ebenso wird mit dem XI. Grunde (Ungehorsam der Tochter) geschlossen, und zwar wird aus demselben im Drucke ein besonderes Kapitel (LVIII) gemacht mit der Überschrift: „Exheredatio filiarum": ausserhalb der im vorhergehenden für die „Exheredatio heredum" angeführten 14 Gründe [4]), und es heisst: „Exheredatur similiter filia quando degenerat hoc est (M.: scilicet) quando ante XXV [5]) annos meretricatur". Tut sie es nach Erreichung dieses Lebensalters — so wird fortgefahren, und zwar mit der dem Sachsenspiegel entlehnten Bemerkung — „tunc (M. ins. bene) perdit (M. perdet) honorem. sed non hereditatem". Dann aber wird weiter unterschieden: wenn die

---

[1]) So nach Tomaschek in den Sitzungsberichten der phil.-histor. Kl. der kaiserl. Akad. d. Wissensch. (Wien), Band 105 (1883) S. 309.

[2]) So Tomaschek a. a. O. S. 241 ff.

[3]) Durch Seckel, Beiträge zur Geschichte beider Rechte im Mittelalter, I, 1898, S. 483 ff. Der Darstellung des Textes ist der Druck im „commune incliti Polonie Regni privilegium etc.", Cracoviae 1506, nach Bl. CCLXIII (Bl. XXIII b) zugrunde gelegt — Lib. II cap. 57: „exheredatio heredum", cap. 58: „exheredatio filiarum" —, unter Vergleichung der bei Seckel S. 486 angeführten Münchener Handschrift Nr. 22359 (M), Bl. 237 a.

[4]) Auf diese Weise würden hier die 15 Gründe, welche der Codex Altenberger in der Überschrift nennt (oben S. 56 N. 1), in der Tat herauskommen. Vgl. unten S. 64 N. 2 die Aufzählung.

[5]) Der Druck hat XV annos; andere Lesarten: XX und XXIV s. bei Tomaschek a. a. O. S. 285/6.

Tochter nach zurückgelegtem 18. Jahre wider den Willen der Eltern (M.: oder des Vormundes, falls sie keine Eltern hat) einen „legitimen" Gatten nimmt, so verliert sie weder „res" noch Ehre; wenn bereits nach dem 12. Jahre: „tunc demeretur paternas res. sed non honorem". Diese Bestimmungen, hinsichtlich welcher übrigens die Lesarten schwanken, beruhen offenbar auf deutschrechtlichen Einflüssen[1]).

Ausser solcher in der Anordnung des ersten und des letzten Falles bestehenden Übereinstimmung zeigt die Reihenfolge der Fälle in der Summa keinerlei Ähnlichkeit mit derjenigen der Schwabenspiegelgruppe, vielmehr herrscht hier gegenüber dem römischen Originale eine wilde Unordnung[2]). Die Nr. XIV (Ketzerei) ist zwar, wie dort, ausgelassen, aber der im Schwabenspiegel fehlende Fall V (Lebensnachstellung) ist hier als 12. (M.: 11.) vorgetragen: si patri mortem machinantur. Nr. VII (Sykophantie) fehlt. Von den Gründen für Kinder ist gar nicht die Rede.

Indessen finden sich noch andere Ähnlichkeiten, so die Einstellung des Falles aus dem Mainzer Landfrieden: „si patrem indebite captivant", und die des Verschwendungsfalles: „si bona paterna dilapidant": freilich ohne Erwähnung der laesio enormis. Ferner werden die „malefici" des IV. Falles als „fures et latrones" aufgefasst[3]), bei Nr. VIII wird nur die Bürgschaftsverweigerung hervorgehoben: „si in licitis (M.: pro debitis) pro patre (M.: ante patrem) fideiubere nolunt" und bei X (Schauspielergewerbe) wenigstens in der Münchener Handschrift die Bemerkung beigefügt; „recipientes res ante honorem".

[1]) Vgl. Schwabensp. cap. 55, wonach die Ehe einer über 12 Jahre alten Jungfrau, die wider ihres Vaters oder ihrer anderen „Freunde" Willen sich verheiratet, „stete" ist. Mit 18 Jahren unterscheidet Raymund (I, 21) „perfecte puberes" (die plena pubertas Justinians) von den „semipuberes" mit 12 (resp. 14) Jahren. Vgl. auch die Skala des perdere honorem, sed non hereditatem — perdere neque res neque honorem — perdere res et non honorem in den Fällen des „ciuitatem interdicere" (I, 25). Nicht ganz genau berichtet Stobbe, Privatrecht, V, § 280 N. 9 (S. 15) nach Tomaschek.

[2]) Die Anordnung ist folgende: Nr. VI, IX, VIII (bloss Bürgschaftsverweigerung), Mainzer Landfr. c. 2, XIII, Verschwendung, XII, III, II, I, Verwundung des Vaters, V, X, IV, XI.

[3]) Vgl. oben S. 57.

Von Besonderheiten in der Summa sind folgende beachtenswert: nach dem ersten und zweiten Grunde: „si patrem suum (M. om.) sine causa vituperant, si patrem (M. om.) verberant": die Einfügung im Drucke: „si patrem vulnerant"; bei III (Kriminalanklage) die Fortlassung der Ausnahmen; bei IX (Testierhindernis) der Zusatz: „si indebite testamentum patris impediunt"; bei X (Schauspielergewerbe) der Ausdruck: „si filii degenerant" — wie bei Nr. XI für die Tochter — „et hystriones fiant", wozu M. fügt: „lenones ioculatores efficiantur"; bei Nr. XII (Geisteskrankheit) die Fassung: „si patri necessaria (M. negocia) non ministrant (M. administrant[1])); endlich die Verbindung von Nr. XIII (Kriegsgefangenschaft) mit Nr. VIII (Gefangenschaft): „si ab ‚honesta' captivitate patrem non liberant".

Das Ergebnis dürfte sein, dass sicherlich zwischen der Summa und der Schwabenspiegelgruppe in der vorliegenden Materie eine enge Verwandtschaft besteht. Aber die Unterschiede zwischen beiden lassen darauf schliessen, dass entweder die Summa neben dem Schwabenspiegel selbst eine andere unbekannte Quelle benutzt hat[2]), oder dass beiden eine solche als gemeinsame zugrunde liegt, aus der sich ihre Übereinstimmungen erklären. Eine unmittelbare Benutzung des römischen Originales lässt sich auf keinen Fall begründen[3]). Dennoch ist die Summa römischer als der Schwabenspiegel. Dies zeigt sich noch in folgendem. Die Aufnahme der s. g. Enterbungsgründe in den Spiegel ist zweifellos in dem Sinne eines Verlustes oder einer „Verwirkung" des Erbrechtes, wie sie die deutschen Rechtsquellen kannten[4]), ohne die Voraussetzung einer Enterbungserklärung erfolgt[5]). Wenn dennoch

[1]) Vgl. I, 39, de suspectis tutoribus: „Tertio si pupillis necessaria non ministraverit", und I, 23: „quando (patres) ipsis (filiis) necessaria non administrant".

[2]) Eine Benutzung des Schwabenspiegels durch die Summa hält auch Tomaschek für möglich, der sich allerdings a. a. O. S. 269, 284/5 vorsichtig darüber äussert.

[3]) So auch Seckel a. a. O. S. 500 N. 62 gegen Tomaschek.

[4]) Vgl. oben S. 26 und 46 ff.

[5]) Vgl. schon v. Kreittmayr, Anmerkungen über den Codicem Maximil.

der Spiegel dem Vater gestattet, seine Kinder „durch seinen Willen seines Gutes zu enterben“[1]), und darüber „Hantveste“ zu machen, vorausgesetzt, dass sie nach den vorstehenden Bestimmungen eben ihr Erbe verwirkt haben, so dürfte darin nicht ohne weiteres eine Einführung der römischen Enterbung zu erblicken sein[2]), vielmehr eine Enterbung im deutschrechtlichen Sinne[3]), indem der Vater durch Urkunde über sein Vermögen anderweitig ohne Berücksichtigung der Kinder verfügen darf. Tut er dies, ohne dass ihm ein Verwirkungsgrund zur Seite steht, so können die Kinder, sobald sie zu ihren Tagen gekommen sind, d. h. das Alter von 14 oder 12 Jahren erreicht haben, ihm die Handveste „mit Recht brechen“, oder sie können nach seinem Tode vor Gericht klagbar werden, dass der Richter sie ihres Gutes „gewaltig mache“. — Auf entschieden dem römischen Recht angenähertem Standpunkte steht dem gegenüber die Summa. Sie ist sich ebenfalls bewusst, „nonum ius“, d. h. Novellenrecht zu schildern[4]), und definiert[5]): „Exheredare (M. exhereditare) est aliquem de liberis suis nominatim ex (M. cum) causa a legibus approbata ab hereditate repellere[6]) sic dicendo: N. filium meum exheredo quia insidias mortis mihi per venenum poculum praeparavit (M. praeparat)“. Dies hat

Bavaricum civilem, III. Teil, 1764, S. 344 (zu III, 3, §§ XVI—XVIII): „In Deutschland ist die Art und Weis, auf Römischen Fuss zu enterben, sehr spät angenommen worden, doch macht das Jus Alemanicum und der Schwaben-Spiegel allschon Meldung davon. Man jagte vor diesem ungerathne Kinder schlechterdings zum Haus hinaus, und dieses war bey den alten Deutschen das nemliche, was bey den Römern exhaeredatio gewesen ist“.

[1]) cap. 354.

[2]) A. M. Siegel, Erbrecht S. 133, und Zoepfl, Dtsch. Rechtsgeschichte, III, § 121, N. 4, offenbar auch v. Kreittmayr a. a. O. — Stobbe, Dtsch. Privatrecht, V, § 306, N. 6 (S. 248), bezeichnet die Bestimmungen in cap. 15 als „Indignität“, die in cap. 354 enthaltenen als „Enterbung“, aber gegen die erstere Bezeichnung muss ebenso, wie oben zu S. 46 N. 3, Einspruch erhoben werden.

[3]) Wie oben S. 46 ff.

[4]) Es heisst (cap. 58): „Nec iure nouo est aliqua differentia inter filium et filiam in institutione heredis (M. heredum) aut successione hereditatum etc.“

[5]) fol. XXIII a: cap. LV; M. Bl. 236 b.

[6]) Vgl. diesen Ausdruck, vielleicht nach Julian, in germanischen Rechtsquellen oben S. 26 ff.

jedenfalls eine ausdrückliche Erklärnng zu bedeuten, wenn dieselbe auch nicht in Testamentsform gedacht sein sollte.

Nächst der Schwabenspiegelgrnppe kommen die Sächsischen Glossenarbeiten für die deutsche Überlieferung der Enterbnngsfälle in Betracht.

V. Der Glossator des Sachsenspiegels, Johann von Buch, verarbeitet, zum ersten Male in deutscher Sprache, sämtliche Fälle, allerdings nnr die für Aszendenten, in der Reihenfolge des Originales, nur dass er die Fälle VIII (Gefangenschaft) und IX (Testierhindernis) den Platz tauschen lässt. Er stellt dieselben in der Anmerkung zu Titel I, 17: „Wer des andern erbe nemen möge usw.“: dar, nnd bezeichnet als seine Quellen sowohl das römische als das kanonische Recht [1]), ausserdem aber an anderer Stelle (zu I, 3) [2]), wo er auf diese Materie zurückkommt, auch Nov. 92, 1 [3]) und den Mainzer Landfrieden [4]). Diesen Vorlagen folgt er aber in ziemlich freier Weise und namentlich mit bedeutender Kürzung, auch wird trotz des kanonischen Vorbildes Nr. XIV (Ketzerei) eingestellt. Die Fassung, welche er den einzelnen Fällen gibt [5]), klingt manchmal an Bekanntes an, so beim I. Grunde: wenn das Kind den Vater „stot edder schleit“ [6]), beim III.: wenn es den Vater „wruget vp id lyff“ [7]). Anderes ist original — so II (Realinjurie): „mit grossem Unrecht unehren“, VII (Sykophantie): „oft id (das Kind!, nicht bloss der Sohn, wie nach der Novelle) ene met aneuechtinge vppe grote kost toge“ — oder schliesst sich dem Sprachgebrauche des Sachsenspiegels an, wie die Wiedergabe der malefici in Nr. IV als Zauberer: „mit Zauberei oder mit Zauberern umgehen“ [8]), bei Nr. V: „des Vaters Todes

[1]) d. h. Nov. 115, 3 nnd die kanonische Glosse (oben S. 35).

[2]) Bl. IX.

[3]) S. oben S. 4 N. 4.

[4]) Es wird zitiert: „de nye settinge de begint: Wy Albrecht“; vgl. Boehlau, Nove const., S. 1 N. 3.

[5]) Hier ist die Ausgabe: „Sassenspegel — san den Leenrecht nnd Richtsteige“, Augsbnrg 1516, Bl. XX b benutzt. Auch Boehlau a. a. O. S. XX druckt die hierher gehörige Stelle ab und Steffenhagen: Wiener Sitzungsber. 129 S. 19.

[6]) Vgl. Kleines Kaiserrecht, obon S. 53.

[7]) Vgl. Wiener Stadtrecht und Ruprecht von Freising oben S. 56 N. 3.

[8]) Vgl. Sachsensp. II, 13, 7: „mit zeonbere umme gêt oder mit vergifnisse“.

ramen" [1]), die Bezeichnung der Konkubine in Nr. VI als „amie" [2]) und der Ketzerei in Nr. XIV als: „vngelouich" sein [3]). Von Nr. VIII (Gefangenschaft) an bis XIII (Kriegsgefangenschaft) spricht der Glossator nur vom Sohn, während vorher, selbst bei Nr. VI (Inzest) [4]), stets das Kind genannt war. Infolgedessen wird Nr. IX (Testierhindernis), wie bei Julian [5]), auch nur auf den Sohn bezogen, und zwar in der Form: „oft dy sone vorbode den vater almissen tho geuen". Ein eigentümliches Missverständnis läuft dem Glossator beim XI. Falle (Ungehorsam der Tochter) unter, den er so darstellt: „oft he (der Sohn!) vorbode syner dochter thu beradene", was in der Glosse zum Lehenrechte des Sachsenspiegels noch deutlicher ausgedrückt wird: „Efft de son verbode syme vadere dat he syne dochter nicht beraden scholde, dat de dochter werde ein vngeraden wyff". Man könnte auf die Vermutung kommen, dass diese Fassung auf eine Verkennung des Ausdrucks „ungeratene" Tochter, wie er im Schwabenspiegel steht [6]), zurückzuführen sein dürfte, und, wenn dies der Fall ist, so bleibt immerhin die Umkehr des Enterbungsgrundes von der Tochter auf den Sohn auffällig genug. Der XIII. Fall (Kriegsgefangenschaft) lautet bei v. Buch nur: „off he syne nicht losede".

Die Wirkung, welche das Vorhandensein eines dieser Gründe („saken" nennt sie v. Buch) hat, bestimmt der Glossator dahin, dass der Vater „durch sie" sein Gut „nicht erben darf auf seine Kinder" oder wie es an dem andern oben angeführten Orte (zu I, 3) heisst, dass er sie deshalb „eruelos machen" kann. Dies ist offenbar, wenn man das Zitat aus dem Mainzer Landfrieden hinzunimmt und sich des dort vorgeschriebenen

---

[1]) Vgl. Sachsensp. II, 38: „als her râmet eines vogels". Vgl. auch Deutschensp. cap. 148 und Schwabensp. cap. 182.

[2]) Vgl. Sachsensp. III, 46, 1. Über dieses dem süddeutschen Sprachgebrauche fremde Wort vgl. auch v. Maurer, Das Stadt- und das Landrechtsbuch Ruprechts von Freysing, S. XC und S 215 N. 13.

[3]) Vgl. Sachsensp. II, 13, 7.

[4]) Dies findet sich öfters, z. B. im Brachylogus, oben S. 25, und bei Raymund, oben S. 63.

[5]) Oben S. 22.

[6]) Oben S. 61.

Verfahrens erinnert[1]), im Sinne einer deutschrechtlichen Enterbung gemeint.

Die Glosse zum Lehenrechte des Sachsenspiegels[2]) stimmt mit der Landrechtsglosse im ganzen überein, aber es fehlt Nr. XII (Geisteskrankheit) und eigentlich auch Nr. XIII (Kriegsgefangenschaft), welches nur durch die allgemeine Fassung von Nr. VIII (den Vater nicht lösen, ob er gefangen wäre) mit gedeckt wird. Die ursprüngliche Reihenfolge ist wieder vollständig hergestellt. Im Falle IV aber soll schon das Umgehen mit „vngelowen" der Zauberei gleichstehen, bei Nr. VI ist die amie fortgelassen, bei Nr. IX (Testierhindernis) findet eine Einschränkung auf den Sohn nicht mehr statt, die letztwillige Verfügung heisst hier, wie in der Brünner Schöffensatzung[3]): seelgerede tho donde. Nr. X wird auf Kinder überhaupt bezogen, welche „ein speelman edder ein ander gernde man" werden. Nr. XIV heisst hier: in Ketzerei fallen und wider den Christenglauben sein, wird aber nur vom Sohne ausgesagt, wie im Brachylogus und in der Petrusgruppe[4]). Die Auffassung der Bedeutung dieser Fälle für „rechte vnde redelken erueloss" werden und für „vorwerken" von „eruedeel vnde angeuel" ist dieselbe wie in der Landrechtsglosse.

Besonders häufig hat sich mit den Enterbungsgründen, und zwar, wie es scheint, auch nur mit den für Eltern bestimmten, Nikolaus Wurm beschäftigt, so dass von ihm gesagt werden konnte, dieser Katalog gehöre zu den Lieblingsbeschäftigungen des schreibseligen Mannes[5]). Er bringt die Fälle an in seiner Glosse zum Sachsenspiegel[6]), in derjenigen zum Mainzer Landfrieden[7]), in der „Blume von Magdeburg"[8]) und in der aus

---

[1]) Oben S. 47 ff.

[2]) a. a. O. (S. 67 N. 5) Bl. XXV b ff.

[3]) Oben S. 59.

[4]) Oben S. 25 und 29.

[5]) Boehlau, Nove constitutiones, S. XVI.

[6]) Daselbst S. XX. Über die Handschrift, welcher diese Glosse entnommen ist, s. jetzt Neues Lausitzisches Magazin, Band 82 (1906) S. 236 ff., besonders S. 241.

[7]) Bei Boehlau a. a. O. S. 8/9.

[8]) Herausgegeben v. Boehlau, 1868, S. 94 ff.: Particula II, 1, cap. 48—64.

letzterer hervorgegangenen „Blume des Sachsenspiegels[1]). Er hat die vierzehn Fälle vollzählig und in der Reihenfolge des Originales dargestellt[2]), und lehnt sich in bezug auf die Form, welche er ihnen gab, vielfach an die Glosse zum Sachsenspiegel an.

Der Ausdruck, welchen die Landfriedensglosse für den I. Fall wählt: „den vater mit gewaldiger haut anvertigen", entspricht einer Version des Mainzer Landfriedens[3]). Fall II wird in der Landfriedensglosse so ausgedrückt: „mit swerer und ungerichteter und uerlichir sache besweren", während die Sachsenspiegelglosse und die Blume von Magdeburg (c. 51) sich mehr an v. Buch anschliessen („mit grossen unrechten Sachen unehren"), wozu die Blume noch die „Gewalt" fügt; an späterer Stelle (Part. II, 2, cap. 268) spricht sie von „smoheit" und ubilhandlunge". Bei III wird nicht nur eine gerichtliche „Rüge", welche dem Vater an den **Leib** geht, berücksichtigt, sondern auch der Fall, wenn es sich um „ere odir — gesund" (Landfriedensgl.) oder um „Gut" (Blume v. Magdeb. c. 50) handelt, ausgenommen es wäre um „reiches uorretnis", wie es in der Landfriedensglosse heisst, unter Verweisung auf c. 13 C. 3 q. 5[4]).

Zu Nr. IV setzt die Landfriedensglosse neben Zauberer und Zauberei, ähnlich wie der Sachsenspiegel (II, 13, 7)[5]), „giftiger", die Sachsenspiegelglosse spricht von der „schwarzen Kunst", die Blume von Magdeburg (c. 52) von „Künsten, die in der Christenheit verboten sind", und sie fügt hinzu: „ob iz der uatir geweret hab vnd daz beweisin mag alz recht ist, vnd daz kint dez nicht lazin welde".

Die Lebensnachstellung (Nr. V) nennt Wurm in der Landfriedensglosse: „mit gifte odir mit kokilfure uon dem leibe

[1]) Bei Boehlau, Novc const., S. 61 ff. Hier wird S. XVI auch noch das s. g. Liegnitzer Stadtrechtsbuch Wurms Art. XII § 5 angeführt.

[2]) Eine Ausnahme macht nur die Blume von Magdeburg, indem sie die Fälle II (Realinjurie) und III (Kriminalanklage) umstellt.

[3]) Es ist die Version in der Görlitzer Handschrift (oben S. 69 N. 6) bei Boehlau a. a. O. S. 3: „welch son seins uater leip freuelichen anuertiget".

[4]) „Omnes qui adversus patres armantur ut patrum invasores infames esse censemus etc.".

[5]) Oben S. 68 N. 3.

brengen (wollen)", in der Blume von Magdeburg (c. 53) wird die Bedrohnng der Mutter oder anderer „mogin" der des Vaters und die Gewalt an Gute, wie bei III, der an Leibe begangenen gleich geachtet. Das „Treiben auf Unkost" oder auf „grosse Kosten" im Falle VII (Sykophantie) „mit grosser Anfechtung" oder „mit unrechter Gewalt" geschieht nach der Blume von Magdeburg (c. 55) „mit notteiding", denn: „dy kinder sullin mit iren elderen nicht czu teidingin gen". Bei Nr. VIII (Gefangenschaft) verlangt die Landfriedensglosse vom Sohne nur, dass er den Vater von dessen eigenem Gut löse oder ausbürge; die Blume von Magdeburg dehnt diese Pflicht auf Kinder aus (c. 56). Ebenso wird Nr. IX (Testierhindernis) von Wurm, wie bei v. Buch [1]) nur auf den Sohn, in der genannten Blume (c. 57) aber auf alle Kinder bezogen. Dagegen ist Nr. X (Schauspielergewerbe) in sämtlichen Wurmschen Arbeiten auf die Kinder erweitert, und neben dem „Spielmann" figurieren hier: ein „loter", ein „kempfe", ein „kokeler" (falls sich das Kind „dez wolde irneren", wie es in der Landfriedensglosse heisst), ein Pfeifer, ein Singer (so in der Magdeb. Blume c. 58). Bei der Schilderung von Nr. XI (Ungehorsam der Tochter) fällt Wurm in den meisten seiner Darstellungen demselben Missverständnisse anheim, wie v. Buch, als ob es sich darum handelte, dass der Sohn — nach der Magdeburger Blume (c. 59) wieder: das Kind! — dem Vater wehrte, seine Tochter „czu rate auz czu seczin" oder zu „beratin", aber in der Blume des Sachsenspiegels steht der Fall richtig: es verlobt sich eine Maid einem zur Ehe ohne ihres Vaters oder ihrer Freunde Willen oder „dass sie hurte oder zu einer Hergin geworden wäre", vorausgesetzt, dass sie „noch nicht mündig ist", wie die Landfriedensglosse bemerkt. In der Ausführung von Nr. XII (Geisteskrankheit) und XIII (Kriegsgefangenschaft) verfährt die Landfriedensglosse viel eingehender, als die bisherigen deutschen Bearbeitungen, indem sie sich ziemlich an die Novelle selbst anschliesst; im ersteren Falle berücksichtigt sie auch die Möglichkeit, dass die Kinder „unuornunftig" d. h. unmündig sind und dass der Vater ihnen vor seiner Erkrankung einen Vor-

[1]) Oben S. 68.

mund gekoren hat, welcher den „synnelozen" Vater nicht in seiner Hut hielte: zwar sollen dann die Kinder ebenfalls „irz uaters hulde" verlieren und infolgedessen „erbloz" werden, aber der Vormund muss den Mündeln „irz schadin irgeczin". Bei Nr. XIII, von der Landfriedensglosse auf den Sohn beschränkt, findet sich ein Hinweis auf die Bestimmung in J. 2, 1, 8 über das Recht zu Veräusserung sakraler Sachen zum Zwecke des Loskaufs von Kriegsgefangenen (C. 1, 2, 21 a. 529), und eine an den Prochiros[1]) erinnernde Ausdehnung gibt diesen Fällen die Blume von Magdeburg (c. 61), indem sie als Grund, weshalb man ein Kind erbelos machen kann, auch den anführt: wenn ein Kind seinen Vater in Leibes Nöten sähe und nicht bei ihm steht und ihn beschirmt vor unrechter Gewalt, sondern „flüchtig wird". In der Darstellung von Nr. XIV (Ketzerei) endlich sind die von Wurm gebrauchten Ausdrücke verschieden: „zu Unglauben und zu Ketzerei treten", „mit Unglauben befallen" oder „in Ketzerei gezogen werden".

Die Landfriedensglosse hat übrigens die Eigentümlichkeit, dass sie, wie der Deutschenspiegel[2]), die Enterbungsgründe auf „Ydirmanne" bezieht, „der erbis von ymande wartinde is", womit wiederum die Auffassung des Sachsenspiegels über Erbunfähigkeit[3]) übereinstimmt.

Von besonderer Erheblichkeit ist in den Wurmschen „Blumen" die Schilderung des Verfahrens für die Enterbung, welche hier an einer Reihe von Beispielen erfolgt. Dies Verfahren wird „Erblosmachen" oder „Erblosteilen" „mit Urteil und mit Rechte", auch „Erbteilung versagen" und „des Erbe nicht würdig vorteilen" genannt[4]). Es besteht darin, dass der Vater bei Lebzeiten vor Gericht den Sohn eines jener Gründe überführen und daraufhin sich von dem Richter ermächtigen

[1]) Oben S. 18.

[2]) Oben S. 51.

[3]) Oben S. 46 und 48.

[4]) Der Ausdruck „unwürdig" oder „nicht wirdig" kommt in der Blume von Magdeburg fast bei sämtlichen Enterbungsgründen vor. Vgl. auch die Glosse zum Sachsenspiegel: „virczenleye weise nordint ein kint wider sinen uater, daz iz seynes erbiz nicht wirdig ist"; auch Landfriedensglosse zu Nr. XIII und XIV.

lassen muss, sofort dem Kinde die väterliche Treue und Gnade zu versagen und ihm alles Recht am Erbgute zu nehmen, womit zugleich das Ansuchen um richterliche „Bestätigung“ eines anderen Erben verbunden werden kann [1]). Im IX. Falle (Testierhindernis) hat nach der Landfriedensglosse ein ähnliches Verfahren von den „testamentarii“ des Vaters auszugehen: sie können „ubir den son mit geczuge clagin und in erbloz machin“. — Dass dieses Verfahren dem im ersten Kapitel des Mainzer Landfriedens geschilderten entspricht, ist schon oben [2]) bemerkt worden. In der Blume von Magdeburg wird es geradezu als eine Emanzipation bezeichnet: „Lasin — auz seinr gewalt vnd von im sunderin, daz iz an seynem erbe keine ansprache gehabin muge nach seinem tode“ [3]); ja es wird daselbst auch der Beweis „selb dritte“ vom Vater gefordert [4]).

Zu der Gruppe der sächsischen Rechtsbücher gehört auch das Rechtsbuch des Eisenacher Stadtschreibers Johann Rothe († 1434), welches früher unter dem Namen einer Arbeit des Johannes Purgoldt bekannt war [5]). Zwar werden dort nur 8 „Stücke“ aufgezählt, „von denen“ ein Sohn sein väterliches Erbe „vorluset“, indessen fehlen tatsächlich von den Justinianischen Fällen bloss Nr. V (Lebensnachstellung), wie in der Schwabenspiegelgruppe, und Nr. XI (Ungehorsam der Tochter), welcher letztere Fall bisher von keiner unter den nicht rein eklektisch verfahrenden Darstellungen ausgelassen war und dessen Auslassung, gegenüber der sonstigen Betonung seines Inhalts gerade in den deutschen Rechten [6]), auffällig ist [7]). Die

---

[1]) So im Falle XIV (Ketzerei) in der Blume des Sachsenspiegels.

[2]) Oben S. 48.

[3]) Blume v. Magdeb. cap. 48.

[4]) Vgl. daselbst cap. 52 (bei Nr. IV [Giftmischer]), 56 und 59; auch Sachsenspiegelglosse bei Boehlau a. a. O. S. XX, wo auf die „const. dni alberti. const. I.“ geradezu hingewiesen wird.

[5]) Bei Friedr. Ortloff, Sammlung deutscher Rechtsquellen, II, 1860, S. 66: Buch II Nr. XL.

[6]) Oben S. 49.

[7]) Das Gothaische Stadtrecht XII, 6 (Ortloff S. 337) steht sogar ausgesprochenermassen auf dem Standpunkte des Sachsenspiegels, wonach ein Weib (oder ein Mann) mit Unkeuschheit wohl seine Ehre schwächen, nicht jedoch sein Erbe und sein Gut darum verlieren möge.

übrigen Fälle sind alle vorhanden und nur zum Teil unter eine und dieselbe Nummer zusammengearbeitet: so Nr. I und II: wenn der Sohn seine Eltern „slehit und mit worthin obel handelt", III und VII: „vorlnmunt und an die ere redet", IV und X: „mit bosewichten und schelcken uffinberlichin wandirt", VIII und XIII: „ab seine eilderu gefangin werdin unndt wel der nicht lossin". Die eigentümliche Form, welche der Verfasser seinem 3. Grunde gibt: „ab her (der Sohn) sie (die Eltern) vorhungert und en an der narunge und anderer notdorfft abezuhit": scheint eine Erweiterung des XII. Falles (Geisteskrankheit) zu sein, wie in der Summa Raymundi und in der Blume von Magdeburg [1]). Die Vorstellung aber, welche der Verfasser des Rechtsbuches von der Bedeutung der Gründe für das geltende Recht hat, nämlich dass sie Verlustgründe hinsichtlich des Anrechts auf die elterliche Erbschaft seien, gibt er auch dadurch zu erkennen, dass er die Enterbungsgründe an eine Ausführung über den „Verlust" des Erb- oder Lehensgutes „mit rechte" unmittelbar anknüpft [2]).

VI. Der Zeitfolge nach steht den zuletzt erwähnten Bearbeitungen eine Stadtsatzung von Bern am nächsten, welche allerdings erst in der Redaktion des Jahres 1539 sich findet [3]), aber einer Notiz zufolge [4]) bereits vom 7. März 1438 datiert. Sie verfährt wieder eklektisch, und verdient somit schon das Lob, welches der „Verbesserten Stadtsatzung" von 1607 gezollt worden ist [5]), nämlich, dass sie eine blinde und unkritische Rezeption vermieden habe. Die angenommenen Fälle sind: I: „freffne" Hand an die Eltern legen oder sie schlagen, II — hier vorangestellt —: „so ein kind sinem vatter oder mutter gefluchet", und XI: wenn sich ein Kind unter den in der Ehesatzung bestimmten Jahren ohne Gunst, Wissen und Willen der Eltern „in die Ehe verpflichtet" hätte [6]); die Eltern können

[1]) Vgl. oben S. 65 und 72.

[2]) Daselbst II, 39.

[3]) Bei F. E. Welti, Die Rechtsquellen des Kantons Bern, I. Teil, 1. Bd. (1902) S. 295: § 81.

[4]) Vgl. Zeitschrift für Schweizerisches Recht, XX, Rechtsquellen, S. 47.

[5]) Von Huber in der Ztschr. d. Bern. Juristenvereins, 10. Bd. (1874/5) S. 131.

[6]) Vgl. die Satzung von 1361 (Welti S. 61: § 66), welche „Erblosigkeit" für diesen Fall erklärt.

in diesem Falle die Ehe kraftlos machen und „stürzen“, und der kritische Fall tritt dann ein, wenn das minderjährige Kind in dieser „selbst angenommenen“ Ehe dennoch bleiben und hierin Vater und Mutter nicht gehorsam sein will. Vor dem letzten Falle steht aber als dritter: „item so ein kind bôss vnerber sachenn so das malifitz berûren môchteut gehanndlet hette“, ein Fall, welcher unter keine der Justinianischen Kategorien vollständig passt, vielmehr der erste zu sein scheint, in dem die selbständige Verurteilung des Kindes wegen einer Freveltat im allgemeinen den Justinianischen Fällen an die Seite gesetzt wird [1]).

Vater und Mutter haben Gewalt, heisst es dann zum Schlusse, aus jetzt beschriebenen Ursachen ihre Kinder, so hierinnen fällig und begriffen, gänzlich ihres Guts zu enterben, und, wie die Einleitnug sagt, ihres Erbteils gar zu berauben. Darin möchte man die römische Enterbung erblicken wollen, zumal das Recht, „Ordnung zu machen“ und zu testieren in der Satzung ausdrücklich Anerkennung gefunden hat [2]), aber das Wort „enterben“ kommt hier ebenfalls im alten deutschrechtlichen Sinne vor [3]), und die Überschrift für die obigen Vorschriften lautet: „Ursach damit ein kind sin erb verwürckt“, ein Ausdruck, welchen spätere Fassungen offenbar erst absichtlich in „enterben“ verwandelt haben [4]).

VII. Die erste deutsche Version der Enterbungsgründe, welche das römische Enterbungsrecht in der Tat rezipiert und die Justinianischen Fälle fast alle, namentlich auch diejenigen für Kinder zum erstenmal mit verarbeitet hat, ist das erste der gedruckten deutschen Stadtrechte, die Nürnberger Refor-

[1]) Vgl. auch die modernisierte Fassung dieses Falles als ersten in dem Berner Zivilgesetzbuch von 1827 (unten).

[2]) a. a. O. § 86.

[3]) Daselbst § 88 v. 5 (S. 298).

[4]) So in der Erneuten Stadtsatzung von Brugg 1620 (Die Rechtsquellen des Kantons Aargau, I. Teil, 2. Band [1900] S. 239) und in der Verneuerten Gerichtssatzung von Bern 1614 (gedruckt 1615) (2. Teil, 4. Titel, 5. Satzung), während die Erneute Stadtsatzung von Aarau aus dem Jahre 1572 (a. a. O. I. Teil, 1. Band (1898) S. 257 Nr. 50) wörtlich der alten Bernischen Fassung folgt. Dort lautet die Überschrift: „Vss was vrsachen die Elteren jhre kindt enterben mögind“.

mation von 1479 (gedruckt 1484)[1]. Zwar spricht auch sie noch von „Verwirkung“ der Erbschaft an den hierher gehörigen Stellen[2], und gebraucht den Ausdruck „enterbt sein“ im Sinne eines gesetzlichen Erbrechtsverlustes[3], aber daneben ist auch von einem „Enterben“ „durch Geschäft“ die Rede[4], und die vollständige Aufnahme des Testaments[5] lässt keinen Zweifel darüber, dass die romanisierenden Redaktoren des Gesetzbuches die römische Enterbung aufzunehmen beabsichtigt haben.

Von den Justinianischen Fällen sind nur Nr. IV (malefici), VII (Sykophantie) — dieser wie bei Raymund und in Brünn — und Nr. XIII (Kriegsgefangenschaft) (wie in der Lehnrechtsglosse) fortgelassen. Die Streichung des letztgenannten Grundes beruht offenbar auf Absicht, wie die Fassung des entsprechenden (7.) Falles für Deszendenten zeigt, wo nach Analogie von Nr. VIII (Gefangenschaft), nur vom Nicht-Ledigen aus ungebührlichem Gefängnis die Rede ist. Thomasius gibt als Erklärung die Beseitigung der aus der Kriegsgefangenschaft hervorgehenden Sklaverei an[6].

---

[1]) Titel XV, 2. und 3. Gesetz.

[2]) So in der Überschrift zu diesem Titel: „Gesetze von vertzig vnd verwürckung der erbschafft der kinder gegen iren eltern“, ferner in der Überschrift zum 2. Gesetz dieses Titels: „von vellen damit die kinder ir veterlich oder muterlich erbschafft oder erbtail verwurcken“. Vgl. auch Tit. XXII, 2 (für den Fall IX [Testamentshinderung]): „verlorn vnnd verwürckt“, und XXII, 5 a. E.: „oder aber das sie solche ir erbschafft verwurcht hetten auf maynnng des“ Tit. XV, 2.

[3]) So im Falle IX: wenn die Eltern ohne „Geschäft“ abgingen, so sollen nichtsdestoweniger die Kinder „enterbt“ sein usw. Ferner im Falle XI (Ungehorsam der Tochter): „so sollte sie darumb nit enterbt sein“.

[4]) Die Überschrift von XV, 2 (oben N. 2) fährt fort: „Also das sie der durch gescheft Ihrer eltern mogen enterbt werden“, und die Überschrift zu XV, 3 lautet: „von vellen darinnen die kinder jre eltern auch enterben mogen Irer wart vnd erbschafft so sie von Inen haben mogen“. Im IX. Falle (oben N. 3) ist ebenfalls davon die Rede, dass, wenn die Eltern gebührliche Testament oder Geschäft doch noch „tun“, sie ihre Kinder in solchem ihrem Geschäft „enterben“ können.

[5]) Tit. XX, besonders 1. und 3. Gesetz.

[6]) Disputatio inauguralis juridica de Noricorum causis adimendi legitimam, praeside C. Th. Thomasio, Laurentius de Sandrart, Halae 1703, § L. Thomasius schliesst sich hierin an Stryck, De cautelis testamentorum cap. 3, v. 45, an.

Die Fassung der einzelnen „velle" erinnert nicht selten an frühere deutsche Versionen, aber diese Übereinstimmungen sind zu wenig charakteristisch, als dass man sie für Entlehnungen halten dürfte. Manchmal möchte man sogar an eine unmittelbare Übertragung aus dem Originale, dem Authentikum, denken [1]), indessen auch diese Vermutung trifft nicht immer zu [2]). Bemerkenswert ist die Fassung von Nr. III (ähnlich Nr. 1): „so di kinder ire eltern vor gericht beschuldigen vnd ansprechen vmb frais oder peinlich sachen oder vmb sachen leib vnd leben anrürend, das dann zu latein crimen capitale genennt wirt. Es wer dann das dieselben vntat ein schwaere verhandlung wider den Römischen Kayser oder könig oder wider den gemeinen stand vnnd wesen der Stat Nuerenberg fuergenomen oder die da ketzerey antreffe". Die letzte Ausdehnung ist neu, die Definition des „lasters beleidigter mayestet" — wie es bei Nr. 1 heisst — hat die Anschauung zur Voraussetzung, dass der Kaiser für die Reichsstadt als „Fürst des Landes" gelte [3]).

Bei Nr. VI = 3 wird, wie so oft [4]), die Konkubine nicht erwähnt, und nur von der Stiefmutter, des leiblichen Vaters ehelicher Hausfrau, bzw. von „des suns Eeweib" gesprochen, obgleich das Delikt im ersten Falle den „Kindern" zugetraut ist. Das Schauspielergewerbe schildert die Nürnberger Reformation so: „so der svn ein katzenritter were oder dessgleichen sich vnderstanden hat mit andern Tieren zepeissen vnd zefechten", eine Bezeichnung des arenarius, welche der lateinischen Landrechtsglosse entlehnt sein soll [5]). Bei Nr. XII = 6

[1]) So bei Nr. XI (Ungehorsam der Tochter): „ein vnkeusch leben vnd wesen ausserwelt", vgl. „luxuriosam vitam elegerit"; auch Thomasius § XLI weist darauf hin.

[2]) So bei 1): „So der vater sein kind in Recht beschuldigt usw." statt: „ad interitum vitae tradiderit".

[3]) Vgl. den „imperator" in der Brachylogusglosse (oben S. 25) und in Lo Codi (oben S. 36), auch den Ausdruck „umb reiches norretnis" bei Wurm (oben S. 70).

[4]) Vgl. Edictus Rothari (oben S. 27), Raymund von Wiener-Neustadt (oben S. 63), das kleine Kaiserrecht (oben S. 53) und die Lehnrechtsglosse zum Sachsenspiegel (oben S 69).

[5]) Nach Thomasius a. a. O. § XXX (Zobel zu Sachsensp. I, 38, 1).

(Geisteskrankheit) wird zwar nur davon gehandelt, dass der Aszendent oder der Deszendent „synnlos vnd vnvernünftig" werde, aber, ausser „pfleg", verlangt das Gesetz auch „narung" und „notturftige ertzney".

Aus den Gründen für Kinder mag hervorgehoben werden die bei Nr. 1 (Aufopferung) gegebene Vorschrift, wonach für Eltern und Kinder beiderseitig die Verpflichtung aufgestellt ist, sich wegen des Lasters beleidigter Majestät und wegen Ketzerei gegenseitig zu beschuldigen.

Der Nürnberger Reformation folgen mehrere andere Darstellungen:

1. Das Tübinger Stadtrecht von 1493 [1]), mit welchem wahrscheinlich das Uracher Stadtrecht [2]) und jedenfalls das Stadtrecht von Asperg (1510) [3]) in den hierher gehörigen Bestimmungen fast wörtlich übereinstimmt. Die „Fälle" „damit die künder ir erbtail verwirckent", sind hier als solche bezeichnet, durch die sie „irer vėtterlichen vnd mütterlichen wartt vnd erbfalle benomen vnd enterbt werden durch testament vnd geschėfft". Bei Nr. III (Kriminalanklage) ist die gelehrte lateinische Fassung der Vorlage in Wegfall gekommen, samt dem spezifisch nürnbergischen „fraiss"; unter den Ausnahmen steht nur der römische König, nicht auch der Kaiser, und der Landesverrat wird als „wider den gemainen stůt vnd wesen der herrschaft" gerichtet bezeichnet. Bei VI (Inzest) nennt Asperg anstatt der Stiefmutter die Mutter, der erste Fall der Erwähnung dieses incestus jure gentium, wie es scheint. Bei IX (Testierhindernis) = 4 wird der einschränkende Zusatz gemacht: „so doch söllich geschėfft oder testament geschicht vss vernünfftigen vrsachen von aim gericht darfür geachtet vnd erkėnnt". In Nr. X (Schauspielergewerbe) endlich ist die in der Nürnberger

---

[1]) Bei Friedr. v. Thudichum, Tübinger Studien, I, 1 (1906) S. 40 ff.: §§ 85/6.

[2]) Vgl. C. G. Wächter, Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatr., I, 1839, S. 72.

[3]) Bei Friedrich Christoph Jonathan Fischer, Versuch über die Geschichte der teutschen Erbfolge, II, 1778, S. 172 ff. Wächter scheint hier aber (S. 79) an eine unmittelbare Entlehnung aus dem Corpus juris zu denken; vgl. denselben hinsichtlich Aspergs: a. a. O. S. 90 N. 3.

Fassung sonst übergangene Nr. IV (maleficus) mit einbezogen, indem neben dem „lotter" ein „offener zoberer" oder das Umgehen „mit vergifftnuss" genannt wird.

2. Die Wormser Reformation von 1498, gedruckt 1499[1]) und die Reformation des Bayrischen Landrechts von 1518[2]). Diese beiden Gesetzgebungen sprechen aber schon gar nicht mehr von „Verwirken" des Erbrechtes, sondern bloss von Ursachen, darum Vater und Mutter ihre Kinder (oder die Kinder ihre Eltern) „enterben" mögen. Einige Ausdrücke sind geändert[3]). Die Wormser Reformation lässt die Gründe für die Kinder fort.

3. Ulrich Tenglers Layenspiegel, zuerst 1509 erschienen[4]). Die Darstellung unterscheidet sich von der Nürnbergischen im wesentlichen nur darin, dass bei Nr. XII (Geisteskrankheit) auch die Armut einbegriffen wird, dass in Nr. VI (Inzest) von des Kindes (nicht allein des Sohnes) Ehegemahl die Rede ist und dass zu Nr. 7 (Kriegsgefangenschaft) offenbar eine Entlehnung aus Nr. VIII (Gefangenschaft) stattgefunden hat: wer seinem Kinde mit Bürgschaft nicht zu Hilfe kommt, es aus unbilligem Gefängnisse zu entledigen.

4. Die Geldernsche Reformation von 1554 (veröffentlicht 1555)[5]), die sich dadurch auszeichnet, dass sie die sonst überall getrennt gehaltenen Fälle für Aszendenten und für Deszendenten zusammenarbeitet und sie nach den für letztere geltenden Gründen ordnet[6]). Nur fehlen hier — ausser Nr. IV,

[1]) 4. Buch, 3. Teil, 4. Titel. Ebenso noch 1542.

[2]) Titel 49, Artikel 5 und 6 (Bl. CLV ff.).

[3]) So bei Nr. I, der römischen Vorlage näher: „gedürstig hant anlegen" (statt: „mit freueler gewaltsam antasten"); bei Nr. II: „freuelwort" (statt: „freuel") an ihre Eltern legen; bei VI: „ein kindt" (statt: die kinder).

[4]) „Der neu Layenspigel", Augsburg 1512, Bl. XXXIX b. Der bekannte „Klagspiegel" dagegen hat die Enterbungsgründe ursprünglich noch nicht, erst in der Fassung: „Teutscher Renocirter (!) Richterlicher Klagspiegel usw.", Frankfurt a. M. 1601, S. 240 ff. (bei der Erbteilungsklage).

[5]) „Des Durchl. Fürsten zu Gulich, Clene und Berg Rechtsordnung und Reformation", cap. 72; auch bei R. Maurenbrecher, Die Rheinpreussischen Landrechte, I, 1830, S. 222 ff. Über die Geschichte dieser Gesetzgebung vgl. jetzt Gg. v. Below, Die Ursachen der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland, 1905, S. 34 ff.

[6]) Danach beginnt die Darstellung mit Nr. III = 1), dann folgen

VII und XIII — auch noch Nr. X („Katzenritter") und 5 (Lebensnachstellung unter Eltern). Auch kommen infolge jenes Zusammenbringens der Fälle manchmal eigentümliche Ergebnisse heraus, so bei Nr. IX = 4 (Testierhindernis), wo die für den Sohn berechnete Bemerkung: „gescheфt — in solichen guetern, die er zu verschaffen vnd zu vergeben hatt": auf den Vater mit bezogen werden muss. Eine Neugestaltung erfahren die Nr. I und II in folgender Form: „So die kinder mit gewaltsamer that vnnd freuel jre eltern schlagen vnnd beleidigen oder sonst gegen sie vnerbare schwere und vnbefuegte vngerechtigkeit vnnd freuell vornemen theten darumb sie pillich jrer elterlichen gueter enterbt werden".

VIII. Die Gerichtsordnung des Landgrafen zu Hessen, „auffgericht vnd geordnet Anno 1497, gedruckt zu Frankfurt a. M. am 22. Tag des Brachmonats Anno 1531", welche allerdings niemals in Geltung getreten ist[1]), enthält auch die Enterbungsgründe für Aszendenten, und zwar, wie schon früher bemerkt worden ist[2]), in Gestalt einer deutschen Übersetzung der kanonischen Glosse. Jedenfalls ist in dem hierher gehörigen Teile derselben die sonst für die Behandlung der Erbfälle in ihr behauptete[3]) Ähnlichkeit mit der Nürnberger Reformation nicht zu bemerken. Die Übereinstimmung zeigt sich besonders in der Fassung von Nr. VII (Sykophantie), wo die Worte: „si ex dilapidatione filii grave dispendium parentes sustulerint": übersetzt sind: „so er durch sein verzerung die åltern verderblich machet". Im übrigen finden sich auch einige Abweichungen. „Princeps und „respublica" in Nr. III

V = 2), VI = 3), IX = 4), XII = 6), VIII = 7), XIV = 8); Nr. I, II, XI sind angefügt, so dass den Schluss derselbe Grund wie in der Schwabenspiegelgruppe bildet. Es folgt auch sogleich in cap. 73: „von bestraffung der Shône vnd Tôchter, die sich ohn jrer elter willen vnd wissen verheyrathen".

[1]) Vgl. P. Roth und v. Meibom, Kurhessisches Privatrecht, I S. 47, und Stölzel in der Kritischen Vierteljahrschrift, 3. Folge, Bd. XI (1907) S. 22.

[2]) Oben S. 36.

[3]) So die in N. 1 genannten Autoren hinsichtlich cap. 27—47. Sie zitieren einen Druck von 1557 als den frühesten. Der im Text benutzte ältere hat keine Kapiteleinteilung; nach der Zählung der späteren Ausgabe würde das hierhergehörige Kapitel das 35. sein. Ein Abdruck findet sich auch bei Abraham Saur, Fasciculus iudiciarii ordinis, fasc. VIII (1589) S. 15.

(Kriminalanklage) werden mit „den keyser odder das Reich" wiedergegeben. Von Nr. IX (Testierhindernis) an — mit selbstverständlicher Ausnahme von Nr. XI (Ungehorsam der Tochter) — nennt die Gerichtsordnung anstatt des Sohnes, wie die kanonische Glosse, immer die Kinder. Bei Nr. X (Schauspielergewerbe) tritt an Stelle der quellenmässigen Beispiele die allgemeinere Fassung: „so sich die kinder wider der āltern willen vnzimbliche narung sůchen vnd doch die āltern erbar weren". Von der Tochter heisst es in Nr. XI: „sich zu vnreyneu hendeln geben", und in Nr. XII werden den „sinnlosen" Eltern die „krancken" gleichgestellt.

IX. Gegen Ende des 15. Jahrhunderts erscheinen die Enterbungsfälle in friesischer Sprache in dem unter dem Namen „Jurisprudentia Frisica" veröffentlichten Rechtsbuche[1], einer Kompilation von römischem und kanonischem Rechte, welche nur weniges aus älteren einheimischen Quellen enthält[2]. Hier werden unter dem Titel (LI): „De liberis preteritis et exheredatis" die Fälle in zwei verschiedenen Fassungen mitgeteilt, von denen die eine am Rande der der Veröffentlichung zugrunde liegenden Handschrift steht und demnach wohl als die jüngere angesehen werden darf. Es heisst (im Texte), dass es 14 „Sachen" gebe, um die der Vater seinen Sohn „enterben" möge, aber die Aufzählung kommt nicht weiter, als bis zu 11 Nummern. Die Fälle VIII (Gefangenschaft), XI (Ungehorsam der Tochter) und XII (Geisteskrankheit) werden nicht mehr ausgeführt; freilich ist Nr. VIII unter der allgemeinen Fassung von Nr. XIII: die gefangenen Eltern nicht lösen: mit inbegriffen. Die Reihenfolge in der Aufzählung ist dem Originale gegenüber verändert[3]. Dagegen finden sich die Enterbungsgründe für Deszendenten nicht allein vollständig, sondern auch nach der Ordnung der Novelle aufgeführt, nur dass Nr. 5 (Lebens-

[1]) Herausgegeben von Montanus Hettema, 1834 ff.: Tweede Stuck, 1835, S. 136 ff.

[2]) Vgl. Karl Freiherr von Richthofen, Friesische Rechtsquellen, 1840, S. XXVI.

[3]) Die eingehaltene Reihenfolge ist diese: I, IV, II, X, V, VI, III, VII, XIV, XIII, IX.

nachstellnng unter Eltern) an das Ende gestellt ist. Im letzteren Falle läuft zudem das eigentümliche Missverständnis unter, dass nicht von der Lebensnachstellung unter den Eltern die Rede ist, sondern davon: wenn der Vater seines Sohnes Weib „fenyn“ gebe.

In der marginalen Gestaltung sind es sogar 15 Enterbungsgründe für Aszendenten. Es wird in die hier sämtlich vorhandenen Justinianischen Fälle, welche übrigens wieder in einer abweichenden Ordnnng auftreten[1]), eingeschaltet (als Nr. 11): wenn die Kinder Frenndschaft wollten halten mit jemandem gegen den heiligen Glauben und die Eltern vorher keine Freundschaft hatten mit den Leuten. Dies macht den Eindruck einer Erweiterung von Nr. XIV (Ketzerei), welcher Fall jedoch ausdrücklich daneben (als 15.) genannt ist. Von den Gründen für Kinder enthält die am Rande mitgeteilte Form nur Nr. 2 (Lebensnachstellung), in zwei Fälle zerlegt: Lebensnachstellnng im allgemeinen und Vergiftungsversuch, sodann Nr. 3 (Inzest), 8 (Ketzerei) und 7 (Gefangenschaft), welcher letztere Grund hier noch besonders ausgestaltet wird: „jeff da kynden buta wirth worden, jeff jelkers hata to coem, ende dat hya se dan naet wrwareden“, also, wie es scheint, mit Hinzufügung des Falles, dass die Kinder ohne Lösegeld des Vaters wieder frei werden und der Vater sich dann nicht um sie kümmert.

Die Ausdrucksweise im einzelnen erinnert nicht selten an ältere deutsche, insbesondere an sächsische Vorgänger, so das „wrogen“ (rügen) im Falle III nnd 1 (Kriminalanklage), die Erwähnung der „amye“ bei Nr. VI (Inzest), während sie in der entsprechenden Vorschrift für die Deszendenten „holda“ genannt wird, und der Ausdruck „mislawich“ zur Bezeichnung der Ketzerei (Nr. XIV und 8)[2]). Auch das Beraden der Tochter („byreden“) kommt in der Mitteilung am Rande beim XI. Falle vor[3]). Der VII. Grund (Sykophantie), aus welchem schon die Glosse zum sächsichen Lehnrechte die eigentliche Ursache entfernt und bei welchem sie nur von „vp vnkost dreuen“

---

[1]) Nämlich I, VII, III, IV, X, V—IX, XI—XIV.

[2]) Vgl. oben S. 67 N. 7 und S. 68 N. 2 und 3.

[3]) Vgl. oben S. 68.

gesprochen hatte[1]), wird auch hier lediglich von einer Beschädigung oder einem „Wrsumen" (Versäumen?) des elterlichen Gutes verstanden[2]) — man erinnere sich des besonderen Grundes im Schwabenspiegel![3]) —; die Form von Nr. V (Lebensnachstellung): au der Eltern Leib „reden" oder „wrreden": hat Ähnlichkeit mit einer Ausdrucksform im Kleinen Kaiserrecht[4]).

Diesen Ähnlichkeiten stehen aber vielfache Eigentümlichkeiten gegenüber. Man beachte z. B. die Form von Nr. I: die Eltern „myt haester (hastiger) hand oenfinzen", Nr. II: ihnen „sweer secken oplidzen"[5]). Bei Nr. III (Kriminalanklage) fehlen die Ausnahmen, dagegen sind sie in der entsprechenden Nr. 1 eingesetzt als „Sachen" gegen den „ferst" oder gemeine Nützlichkeit. Nr. IV (malefici) heisst: mit „quade" Leuten umgehen, Nr. X (Schauspielergewerbe): selber „quad" sein, welcher letztere Fall in der marginalen Fassung jedoch: „misdedich man" werden: heisst, eine Bezeichnung, welche besser für den maleficus in Nr. IV passen würde.

Jedenfalls hat die soeben besprochene Überlieferung eine ausdrückliche, dem römischen Rechte entsprechende Enterbung im Auge. Dies dürfte nicht allein aus dem, wie erwähnt, gebrauchten Ausdrucke „enterben", sondern auch daraus hervorgehen, dass bei Aufstellung des IX. und 4. Enterbungsgrundes (Testierhindernis) das „Testament" genannt wird.

X. Auch nach Ungarn sind die Enterbungsgründe gewandert, und zwar in der Form, welche ihnen das „Tripartitum opus

---

[1]) Vgl. auch die Hessische Gerichtsordnung oben S. 80 und später die Lüneburgische Reformation.

[2]) Der im 8. Falle des Textes gebrauchte Ausdruck „byhalden" („openbeer" das elterliche Gut) dürfte hier wohl die Bedeutung von Beschädigen haben, welche nach v. Richthofen, Altfriesisches Wörterbuch, S. 636 Sp. 2 möglich ist.

[3]) Oben S. 62.

[4]) Oben S. 54 N. 2.

[5]) Die Ausdrucksform ähnelt übrigens hier wieder den Wurmschen Arbeiten, wo es heisst: mit uerlichir Sache beschweren, oder: mit grossen Sachen unehren, s. oben S. 70. In der Mitteilung der Fälle am Rande soll offenbar der Ausdruck: ihren Eltern grossen Schaden tun: diesen zweiten der Justinianischen Fälle ausdrücken.

juris consuetudinarii“ des Stephan v. Werböcz gegeben hat und in welcher sie von König Wladislaus im Jahre 1514 approbiert wurden[1]). Hier finden sich die Fälle: I (Realinjurie), II Verbalinjurie), III (Kriminalanklage), dieser mit der Ausnahme: „de tali causa quae in perniciem Principis vel Reipublicae totius Regni vergit“ [2]); ausserdem noch Nr. V (Lebensnachstellung). Nr. IV und X scheinen miteinander verbunden zu sein in der Form: „cum maleficis vel aliis nephandae vitae hominibus contra voluntatem patris perseverare“, aber mit dem an den vorletzten Fall des Schwabenspiegels und die Version von Nr. VII in der kanonischen Glosse[3]) erinnernden Zusatz: „bona paterna prave consumendo“, also unter der Voraussetzung einer Vergeudung des väterlichen Gutes in der schlechten Gesellschaft. Ebenso sind Nr. VIII (Gefangenschaft) und Nr. XIII (Kriegsgefangenschaft) in ein Stück zusammengefasst: „captum de manibus inimicorum“ und „de carcere“ non redimere.

Die Justinianischen Fälle treten in diesem Rechtsbuche übrigens keineswegs als Rechtfertigungsgründe für Enterbungen auf, vielmehr wird das „exhaereditare“ selbst bei ihrem Vorhandensein ausdrücklich untersagt. Aber sie geben den Anlass, dass der Vater seinen Sohn, vorausgesetzt derselbe sei „pubes atque legitimae aetatis“, zur Vermögensabteilung zwingen kann („ad bonorum divisionem compellere“), also zu einer Art gemilderter Emanzipation. Das Kind verliert infolgedessen Anteil und Anwartschaft auf das väterliche Vermögen für die Zukunft. Auch den Kindern wird übrigens das Recht verliehen, ihren Vater zur Abteilung zu nötigen, wenn gegen ihn bestimmte Gründe vorliegen. Indessen haben diese Gründe mit den Justinianischen Fällen nichts zu tun[4]).

---

[1]) Ausgabe: Wien 1628, S. 34: Pars I, Tit. LII.

[2]) In dem zu dem Werke gehörigen „Enchiridion articulorum“, S. 41, ist die Ausnahme als „crimen laesae maiestatis“ bezeichnet.

[3]) Vgl. oben S. 35.

[4]) Die Gründe sind: Verschwendungssucht und Vernachlässigung des Vermögens (vgl. das Kleine Kaiserrecht oben S. 54 N. 5: II, 11), unbegründete schlechte Behandlung („impie et crudeliter corripere“), Verhinderung an berechtigter Heirat und Nötigung zu Übeltaten (peccare). Vgl. auch das Recht auf Abteilung nach dem Schwabenspiegel cap. 61 und 186, und die Summa Raymunds von Wiener-Neustadt, I, 23, welche sechs Gründe der Ab-

XI. Die nächste deutsche Gesetzgebung, welche die Justinianischen Fälle anfgenommen hat, ist das Freiburger Stadtrecht von 1520[1]), während der Verfasser der a. 1511 erlassenen „Ordnungen in Testamenten, Erbfällen und Vormundschaften" für die Markgrafschaft Baden[2]), nach dem Vorgange älterer Autoren[3]) sich noch mit einer blossen Verweisung auf die „gemeinen kaiserlichen Rechte" begnügt hatte[4]). Ulrich Zasius aber hat in den Text des Stadtrechtes die Fälle eingestellt, freilich die für Aszendenten nicht alle, es fehlen nicht nur, wie in Nürnberg, Nr. VII (Sykophantie) und XIII (Kriegsgefangenschaft), sondern auch Nr. IX (Testierhindernis) und XIV (Ketzerei). Die Gründe für Kinder sind sämtlich vorhanden, und zwar sind sie offenbar, wie ihr Wortlaut zeigt, der Nürnberger Reformation entlehnt. Infolgedessen ergibt sich eine Unstimmigkeit zwischen den Fällen der ersten und denen der zweiten Grnppe, indem unter den Gründen für Kinder von den vorhin für Aszendenten als fehlend bezeichneten Fällen die drei letzten (IX = 4, XIII = 7, XIV = 8) Aufnahme gefunden haben, auch bei Nr. 3 (Inzest) bloss vom Vater und dem „Suusweib" die Rede ist, während der entsprechende Fall Nr. VI anch von Tochter und Stiefvater handelt. Diese Ungleichmässigkeit scheint redaktionelle Gründe zu haben, welche sich aber einstweilen, solange die Geschichte der Redaktion noch nicht ermittelt ist[5]), noch nicht feststellen lassen.

Von der den einzelnen Fällen gegebenen Fassung dürfto hervorzuheben sein: die Gestalt, welche Nr. III (Kapitalanklage) hier erhalten hat, indem, wie bei Wurm[6]), auch die Ehre als

---

teilung nennt, dem Vater aber das „compellere filios suos ad diuisionem hereditatis": „qnando volunt" gestattet.

[1]) „Nüwe Stattrechten vnd Statute der loblichen Statt Fryburg im Pryssgav gelegen", III. Tractat, V. Titel (Bl. LXXII ff.).

[2]) „Der marggraffschafft Baden statuta vnd Ordennngen in Testamenten usw." von Donnerstag nach St. Michaelis Tag 1511, Nr. III a. E.

[3]) Oben S. 31 N. 2.

[4]) Es heisst: man wolle durch diese Satzung niemandem zngelassen haben, einige Enterbnng zn tun, die ihm in jenen Rechten verboten sei.

[5]) Vgl. Rich. Schmidt, Zasius und seine Stellung in der Rechtswissenschaft, 1904, S. 63 ff.

[6]) Oben S. 70.

Gegenstand einer unzulässigen peinlichen Anklage aufgeführt wird, und, wie in Nürnberg zu Nr. 1)[1], eine Pflicht aufgestellt ist, die ausgenommenen Fälle („Verraeterei, vffgelöuff" u. dgl.) der Obrigkeit „anzubringen". Ferner Nr. VI, auf dessen Ausdehnung schon vorhin hingewiesen wurde, und Nr. X (Schauspielergewerbe), welches ebenfalls von den Kindern ausgesagt wird: „So die kind üppig stend an sich nemmen"; dazu die Beispiele: Frauenwirt, Henker[2]) und offner Pflatzmeister d. h. ein Aufseher und Ordner bei öffentlichen Lustbarkeiten[3]). Bei Nr. VIII (Gefangenschaft) ist die Pflicht zur Bürgschaftsleistung für die Aszendenten ebenfalls von den Töchtern verstanden, jedoch werden verheiratete Töchter ausgenommen, falls nicht der Ehemann zustimmt, dessen Einwilligung aber „auf Anbringnng" durch die städtische Obrigkeit ergänzt werden kann. Bei Nr. XI (Ungehorsam der Tochter) wird unterschieden zwischen Töchtern, die sich nicht wollen „zu den Ehren" versorgen lassen, sondern sich vornehmen, in Üppigkeit zu leben, oder die ihre Leiber Männiglich zu der Unkeuschheit feil bieten, und zwischen Kindern, die ohne Wissen und Willen der Eltern selbst „in die Ebe griffen". Indessen ist den Eltern im letzteren Falle nur das Recht gegeben, die Kinder auf den Pflichtteil zu setzen. Nr. XII (Geisteskrankheit) erweitert der Gesetzgeber auf Krankheiten oder „zugestandene Mängel" an Leib oder Vernunft, wobei aber dem Rat der Stadt vorbehalten bleibt, darüber zu entscheiden, „ob die kind vrsachenn dawider anzôgen". Den Schluss bildet hier (als Nr. XI) die Enterbung in guter Absicht.

Für die aus diesen Ursachen zulässige Enterbung hat übrigens Zasius eine besondere Form vorgeschrieben, welche mit der schon mehrfach in einzelnen Fällen — so bei Nr. VIII und XII — hervorgetretenen Tendenz der obrigkeitlichen Beaufsichtigung übereinstimmt. Auch in den Fällen der Nr. X (Schauspielergewerbe) ist dem Rate vorbehalten, im einzelnen

[1]) Vgl. oben S. 78.

[2]) Diese beiden Kategorien werden auch bei Aufzählung der „schnöd lichtvertig personenn" in Nr. XI genannt, mit denen man, gleichwie mit „gemein dirnen", eine ehrbare Ehe nicht eingeht.

[3]) Vgl. Grimm, Deutsches Wörterbuch, VII S. 1925.

zu entscheiden, es müssten denn etwa die Eltern selber „solich vnlüt" sein. Die regelmässige Form der Enterbung bildet nun die Erklärung entweder „in gesessenem Rat" oder vor dem Stadtgericht, wobei die Ursachen der Enterbung zu „wysen" sind. Bloss bei Verhinderung durch Krankheit „ist es genug", in einem Testamente zu enterben, aber dann hat nach dem Tode der „gesetzte Erbe" die Ursachen zu „erwysen". Nur in besonderen Fällen, so wenn die Tochter sich mit einer „schnöd leichtfertigen Person" verheiratet, und bei Nr. XII = 6, wo der Text Justinians ebenfalls die Erbeinsetzung der „unwürdigen" Kinder für null und nichtig erklärt, tritt eine gesetzliche Enterbung „glich stracks nach innhalt diss vnsers Stattrechten" ein.

Diese Bestimmungen nahm sich zuerst die Stadt Basel zum Muster. Sie erliess eine Satzung am Donnerstag nach dem Sonntag Quasimodogeniti 1523, welche in die Erneuerte Satzung der Stadt vom 14. September 1539 Aufnahme fand[1]. Darin werden die Enterbungsgründe in Form einer Warnung für die „rechten Kinder und Kindskinder" vorgebracht, damit sie sich gegen ihre Eltern „haben" sollen, wie ihnen von wegen kindlicher Verpflichtung wohl zieme und gebühre, widrigenfalls sie die Enterbung von seiten der Eltern gewärtigen müssen. Ausgeführt werden aber nur die Gründe I (Realinjurie) und II (Verbalinjurie), in welchem letzteren Falle die Erwähnung des „fluchen" wohl Bernischer Einschlag sein könnte[2]; sodann Nr. X (Schauspielergewerbe), wo der „Pfatzmeister" „blatzleger" heisst und „gemein frowen" beigefügt werden; endlich Nr. XI (Ungehorsam der Tochter), wobei auf die Ordnung des Blauen Buches (um 1450) verwiesen ist[3]. Ausserdem stellt die Satzung aber noch den neuen, offenbar den Zeitverhältnissen angepassten Fall auf, wenn die Kinder „über verbott wissen und willen ir eltern in ein krieg loufen, und das selbig verbot vormals von einer oberkeit by eidt und eer beschehen were", und behält schliesslich „ander dergliechen sachen" vor, deren

---

[1] S. Rechtquellen von Basel, I. Teil, 1856, S. 368: Nr. 163, n und o.

[2] Vgl. oben S. 74.

[3] Daselbst S. 139, lit. i. Danach verlieren Kinder unter 20 Jahren zwar ihr Erbe, die Eltern aber können ihnen verzeihen und das Gut wiedergeben.

die Kinder „sich nit gebruchen“ sollen, womit zum ersten Male eine clausula generalis in der vorliegenden Materie auftritt.

Dieselbe Fassung wird in der Neuen Ordnung des Stadtgerichts zu Basel von 1557 beibehalten[1]), und in die Landesordnung der Grafschaft Farnsburg sowie der Herrschaften Waldenburg, Homburg und Ramstein von 1611, 1654 und 1757 übernommen[2]). Von 1611 an aber bedurfte es in Basel stets einer besonderen Bewilligung der einzelnen Enterbung von seiten des Rates; so wenigstens scheint ein Ratserlass vom 5. Januar 1611 ausgelegt worden zu sein[3]), und damit stellte man sich ja auch im Grunde durchaus auf Alt-Freiburger Standpunkt.

Auch das Württembergische Landrecht von 1554 ist, wie bekannt[4]), von dem Freiburgischen Stadtrechte beeinflusst worden, wie sich in der vorliegenden Materie ebenfalls feststellen lässt[5]), es steht aber auch der Fassung in dem später zu besprechenden Pernederschen Institutionenlehrbuch von 1544 nicht fern[6]). Von der erstgenannten Vorlage hat es sich in manchen Punkten dennoch entfernt. Allerdings fehlt auch hier Nr. XIII (Kriegsgefangenschaft), während die korrespondierende Nr. 7 vorhanden ist, aber die Fälle IX (Testierhindernis) und XIV (Ketzerei), auch Nr. VII (Sykophantie) sind eingeordnet. In der Gestaltung der für Deszendenten bestimmten Gründe verlässt sodann Württemberg das Nürnbergische Vorbild gänzlich und fasst sie selbständig, und auch hinsichtlich der aussertestamentarischen Enterbung und des ganzen obrigkeitlichen

[1]) Daselbst S. 409: Nr. 90/1.

[2]) Daselbst Teil II, 1865, S. 125 (Nr. 53), S. 186 (Nr. 27) und S. 329 (Nr. 38).

[3]) Vgl. daselbst, I. Teil, S. 483 N. 2, und einen Fall aus dem Jahre 1783: II. Teil, S. 329 N. 31.

[4]) Vgl. Wächter, Württemb. Privatr., I, 1, S. 232/3. Hier wird der Grund für diese Erscheinung in dem Schülerverhältnisse zwischen Zasius und Johann Sichard, einem Mitgliede der Württembergischen Kommission, gesucht.

[5]) New landtrecht des Fürstenthums Würtenberg, 1554 (publiziert 1555): III. Teil, S. CCXLVIII ff.

[6]) Die Ähnlichkeit besteht hier namentlich in der fast wörtlich gleichen Fassung von Nr. V und VI (= 3), auch XI, obwohl hier Perneder das Unterscheidungsalter berücksichtigt, ferner in der im Text zu bemerkenden Übereinstimmung der Beispiele zu Nr. X. Auch die Verbindung von Nr. 6 und 7 zu einem Falle (vgl. oben S. 34) findet sich hier wieder.

Einflusses auf die Enterbung ist es Freiburg nicht gefolgt. Nr. VIII legt die Pflicht zur „Ausbürgung“ der gefangenen Eltern Kindern und Enkeln ohne Unterschied des Geschlechtes auf; in Nr. X (Schauspielergewerbe) werden den Beispielen, wie bei Perneder, noch Gaukler und „Scholderer“ hinzugefügt, ein Wort, welches die Aufseher bei Glücksspielen, aber auch Hurenwirte oder Kuppler zu bedeuten hat[1]. Bei Nr. IX (Testierhindernis) wird den durch die Einwirkung der Deszendenten des Erblassers von dessen Erbschaft Ausgeschlossenen das Verfahren angegeben, wie sie mittelst Klage bei den Amtleuten und Gerichten des Landes jene Deszendenten „aller ihrer angemassten Erbgerechtigkeit entsetzen“ können. In Nr. XI (Ungehorsam der Tochter) endlich fehlt das Unterscheidungsalter sowie die Ausdehnung auf die männliche Deszendenz.

An das Württembergische Landrecht lehnt sich in den hier in Betracht kommenden Stellen das Kurfürstlich Pfälzische Landrecht von 1582 an[2]. Nur folgendes ist hervorzuheben. Beim XI. Grunde (Ungehorsam der Tochter) kehrt diese Gesetzgebung wieder zum Freiburgischen Vorbilde zurück und ist noch milder, als dieses, denn das Enterbungsrecht soll auch dann wegfallen, wenn die Heirat wider Willen der Eltern aus Torheit der Jugend erfolgt ist oder ein Kind durch Kuppelei „hinterführt“ wird und das Kind entweder um seiner Eltern willen oder um der Obrigkeit willen (d. h. aus Furcht vor Strafe) vor gänzlicher Vollziehung der Hochzeit von der Ehe absteht oder sich an eine ehrliche Person verheiratet, wodurch es seine Sachen merklich verbessert hätte (!). Sodann wird hier wirklich und unzweideutig eine Generalklausel an die Aufzählung der Gründe für Aszendenten angeschlossen, nach welcher auch aus anderen dergleichen oder grösseren Ursachen eine Enterbung vorgenommen werden darf. Als Beispiel ist angeführt: da ein Sohn ein Verräter des Vaterlandes wäre oder frefentlich wider die kaiserliche Majestät oder den Landesherrn handelte, ohne dass es einer Anklage, wie im Falle III oder 1, bedarf. Damit ist zum erstenmal in einer von alters her

[1] Vgl. Grimm, Deutsches Wörterbuch s. h. v.

[2] III. Teil, XVI. und XVII. Titul (Bl. 16 ff.).

aufgeworfenen Streitfrage über die Dehnbarkeit der aufgezählten Gründe gesetzlich Stellung genommen, während das gewählte Beispiel eines selbständigen Deliktes des Kindes nichts ganz neues bietet[1]. Neu ist aber auch die Warnung vor leichtfertigen Enterbungen, welche hier erfolgt: die Eltern sollen „zu den unmilden beschwerlichen Enterbungen" sich nicht leichtlich bewegen lassen, vielmehr mit Rat anderer frommer, redlicher, getreuer Leute, insbesondere der Rechtsgelehrten, hierinnen handeln; namentlich wird auch Verzeihung empfohlen, welche dann die Enterbung hinfällig machen soll.

Jene allgemeine Klausel ist auch in das erneute gemeine Landrecht des Herzogtums Württemberg von 1610[2], welches im wesentlichen die Form von 1554 nicht verändert hat[3], übernommen worden[4]. Es gestattet die Enterbung: „wann ein kind sich gegen seine Eltern oder sonsten in ander weg mit solchen schwehren Vnthaten, welche oberzehlten Vrsachen gleich oder noch beschwehrlicher, sträfflicher vnd denn Eltern ohnleidenlicher weren als dieselben, vergreiffen wurde". Das Churpfälzische erneuerte und verbesserte Landrecht von 1610[5] und 1698[6] dagegen hat an der älteren Fassung gar nichts umgestaltet.

Aus den Redaktionen des Württembergischen und Pfälzischen Landrechts von 1610 ist, sich bald an dieses, bald an jenes anschliessend, das Landrecht des Herzogtums Preussen, publiziert im Jahre 1620, hervorgegangen[7], nur dass hier

---

[1]) Vgl. im Kleinen Kaiserrecht: „an das riche reden", oben S. 54, und die Berner Satzung oben S. 75.

[2]) III, 17 und 18 (S. 390 ff.).

[3]) Bemerkenswert ist die Änderung von „Scholderer" oder „Pflatzmeister" in Nr. X in „Wasenmeister", was aber einen Abdecker bedeutet. Das Pfälzische Landrecht hatte sich einer Exemplifikation überhaupt enthalten.

[4]) S. S. 395. Der Zusatz ist auf Dr. Balthasar Eisengreins Relation zum III. Teile des Landrechtes zurückzuführen: vgl. Württembergische Landrechtsakten, 1859, S. 395/6, vgl. auch S. 595.

[5]) III. Teil, Titel 14 und 15 (S. 400 ff.).

[6]) Bei A. v. der Nahmer, Die Landrechte des Ober- und Mittel-Rheins, I, 1831, S. 509 ff.

[7]) V. Buch, Titel V (S. 21 ff.). Ebenso Jus provinciale ducatus Prussiae, publicatum a. 1620: Lib. V, Tit. 5 (S. 18—22).

Nr. XIII (Kriegsgefangenschaft) in einer dem Justinianischen Originale möglichst angepassten Weise aufgenommen ist und überhaupt keiner der Justinianischen Fälle fehlt. Auch die Generalklausel und die Warnung vor den unmilden Enterbungen (diese freilich unter Weglassung der Rechtsgelehrten als Interpreten!) findet sich hier in der Pfälzischen Fassung wieder, anderes ist geringfügig modifiziert [1]). Das Churfürstlich Brandenburgische revidierte Landrecht des Herzogtums Preussen, gedruckt 1685 [2]), lautet dann wörtlich mit der Ausgabe von 1620 gleich, und hat nur an einer Stelle eine bemerkenswerte Abweichung, indem bei Nr. III (Kriminalanklage) die Ausnahme nicht, wie früher, heisst: „Es wäre dann eine solche Uebelthat und Laster, so wider die höchste Obrigkeit und Mayestet, oder Vns den Landesfürten usw.", vielmehr jetzt gesagt wird: „nemlich wider Vns den Lands-Fürsten", so dass damit die kaiserliche Autorität unter den Tisch gefallen ist. Im „Verbesserten Landrecht des Königreichs Preussen von 1721" [3]) wird dann in diesem Falle nur statt „Fürstentum" „Königreich" gesetzt.

Zu den Nachfolgern derselben beiden Fassungen von Württemberg und Pfalz gehört auch das Landrecht der Markgrafschaften Baden und Hachberg usw. von 1622 [4]). Auch hier ist Nr. XIII vorhanden. Der Nr. I (Realinjurie) ist die Ausnahme hinzugefügt: wenn es „vngefehr geschehen, als da einer einen andern schlagen wollen vnnd jhme der Vatter oder Mutter vnter den

---

[1]) So ist in Nr. III bei den Ausnahmen, den Quellen entsprechend, vom „gemeinen nutz" die Rede; bei VIII wird die Bürgschaftsübernahme, ebenfalls den Quellen entsprechend, auf „Mannspersonen" eingeschränkt; in Nr. X steht an Stelle der Württembergischen Beispiele von Scholderer und Platzmeister „Büttel" „und dergleichen anderer verachteter Mann" (vgl. Glosse zum Lehnrecht des Sachsenspiegels: „edder ein ander gernde man"); bei 4) (Testierhindernis) wird hervorgehoben: „sonderlich in den Dingen darin ihnen die Recht zu testieren zugelassen".

[2]) S. 762 ff.

[3]) S. 230 ff.

[4]) V. Teil, Titel 17 und 18 (Bl. 127a ff.). Ebenso noch 1710 (S. 235 ff.). Es finden Anlehnungen statt: an Württemberg bei Nr. XII und XIV, an Pfalz in Nr. II bis VII, 1) bis 5), 7) und 8). Auch die Generalklausel und die Mahnung vor übereilten Enterbungen ist aufgenommen. Nr. 6 (Geisteskrankheit) setzt sich aus beiden Vorlagen zusammen.

Straich geloffen". Bei Nr. 1 (Realinjurie unter den Gründen für Deszendenten) wird der Fall ausgeschlossen: wenn die Anklage wegen „anderer groben abscheulichen Misshandlungen" erfolgt ist.

Endlich hat auch die Stadt Basel in ihren Statuta und Gerichtsordnung vom 5. Juni 1719[1]) ihre alte Fassung[2]) aufgegeben und in der vorliegenden Materie das Vorbild des Württembergischen Landrechts von 1610 fast wörtlich befolgt. Eigentümlich ist ihr nur der Verzicht auf Nr. IX = 4 (Testierhindernis), welcher übrigens dem alten Freiburger Muster entspricht, und die Ausdehnung des X. Falles: „ein schändlich üppiges Leben führen" auf die Eltern, so dass Kinder imstande sind, ihre Eltern deswegen zu enterben. Auch in Nr. XI (Ungehorsam der Tochter) ist wieder auf das Freiburger Original zurückgegriffen, indem der Fall auf die Verehelichung der Kinder überhaupt erweitert wird, unter Hinweis auf die Ehegerichtsordnung vom 13. September 1717[3]).

XII. Dem 16. Jahrhundert entstammen zwei weitere niederdeutsche Versionen der Enterbungsgründe, die im Braunschweigischen Stadtrechte vom 22. August 1532 und die im Ostfriesischen Landrecht aus der Zeit zwischen 1540 und 1550[4]). In beiden sind, zum erstenmal seit der Altfriesischen Überlieferung, sämtliche Enterbungsgründe für Aszendenten, im Ostfriesischen Landrechte auch sämtliche für Deszendenten dargestellt, während Braunschweig allerdings nur „Söuen orsake" kennt, „wurdorch de kynder ohre eldern jn ören testamenten enteruen edder ohrer nicht gedenckenn mögenn"; hier fehlt nämlich, wie nachher in der Geldernschen Reformation[5]), Nr. 5 (Lebensnachstellung unter Eltern).

Dem Braunschweigischen Stadtrechte[6]) sind mehrfach die

---

[1]) Rechtsquellen von Basel, I. Teil, 2. Hälfte (1859) S. 886 ff.: III. Teil, Titel XIII u. XIV. Ebenso noch 1849 (daselbst S. 749 N. 1).

[2]) Oben S. 87.

[3]) S. a. a. O. S. 675 ff.: § 9 a. E.; § 10; § 12 (Art. II und III).

[4]) Vgl. über diese Zeitbestimmung: Borchling in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt., 27 (1906) S. 279, und in Wachter, Abhandlungen und Vorträge zur Geschichte Ostfrieslands, 5. Heft (1906) S. 33 ff.

[5]) Oben S. 80.

[6]) S. Urkundenbuch der Stadt Braunschweig, I, 1873, S. 315 ff.

sächsischen Vorbilder anzumerken. So schon in dem öfters gebrauchten Ausdrucke „Erblosmachen“ neben „enteruen“ und „orer nicht gedencken“ [1]). Man vergleiche ferner die Bezeichnung in Nr. IV: „mith thöuerern vnd thoueryе vmmegen“ [2]), bei Nr. VII: „jn grothe vnkostynge vnd schaden foiren“ [3]), sowie die Beispiele zu Nr. X: „lodderboue“ und „gökeler“ [4]). Auch die Erweiterung dieses letzteren Falles auf die weibliche Deszendenz (Kinder) entspricht dem sächsischen Vorbilde. Im übrigen ist nur das Fortlassen der Ausnahmen in Nr. III (Kriminalanklage) und der Konkubine in Nr. VI (Inzest) [5]) zu erwähnen, Erscheinungen, die auch sonst nicht selten sind [6]).

Das Ostfriesische Landrecht [7]) hat mit der älteren friesischen Überlieferung in der vorliegenden Materie [8]) nicht viel gemein. Die Übereinstimmung beschränkt sich, abgesehen von der Vollzähligkeit der Fälle, eigentlich nur auf einige Ausdrücke. So: „dat gemene Beste“, wie dort die „gemeine Nützlichkeit“ bei den Ausnahmen von dem Verbot der Kriminalanklage (Nr. 1), hier auch bei Nr. III, und die „quait Geselschup“, wie dort: „quade Leute“, in Nr. IV; die letzteren werden jetzt aber ausdrücklich als Zauberer erläutert, die „sich von Gott zum Teufel geben“. Die Reihenfolge, in welcher die Fälle für Aszendenten aufgezählt werden, ist dagegen wieder eine besondere [9]), und der 5. der Fälle für Deszendenten (Lebensnachstellung unter den Eltern) findet sich hier wieder zurechtgerückt.

Nr. II (Verbalinjurie) heisst hier: „schwarlich versprecken“,

---

[1]) Das „erflois maken“ findet sich in der Einleitung zu den „verthein orsaken der vndanckbarheit“ und bei Nr. XII: „Wen denne de eldern tho ohren vornüffigenn synnen wedder kemen, sso möchten sse de kynder edder fründe erflois maken“.

[2]) Vgl. oben S. 67.

[3]) S. oben S. 67 und 71.

[4]) Oben S. 71.

[5]) Frensdorff in der Zeitschr. d. Sav.-Stift., Germ. Abt., 26 (1905) S. 250, hält diese Anslassung für eine beabsichtigte.

[6]) Vgl. z. B. oben S. 77 N. 4.

[7]) Ausgabe von Matth. v. Wicht, 1746, S. 356 ff.: Lib. II, cap. 44.

[8]) S. oben S. 81 ff.

[9]) Sie ist folgende: I, II, III, V, VII, XII, IV, VI, VIII, XIII, IX, X, XIV, XI.

die „amie“ im Falle VI und 3: „Byschlepersche“, die „bösen Leute“ im Falle X (Schauspielergewerbe) werden mit Beispielen belegt: „als Tatern, Nette-Boven, so dorch de Lande loepen“, worunter doch wohl eher Schauspieler mit der Gesichtsmaske, als vermummte Räuber[1]), zu verstehen sein mögen. Beachtenswert ist namentlich, dass diese Gesetzgebung, gleich dem Sachsenspiegel[2]), im Falle Nr. I (Realinjurie) das Recht der Notwehr berücksichtigt: die Kinder können den Eltern „den Schlach woll schütten“, ja es soll nicht schaden, wenn sie dann die Eltern „serigen in schuttent“. Eine wichtige Neuerung wird ferner noch damit eingeführt, dass auch Geschlechtsvergehen der Eltern unter den Enterbungsgründen Berücksichtigung finden. Es soll nämlich im Falle Nr. XI (Ungehorsam der Tochter) der Vater sein Enterbungsrecht durch eigene Unkenschheit einbüssen, falls er dadurch der Tochter selber ein schlechtes Beispiel gegeben hat, und die Mutter darf, solange sie selber in Unkeuschheit lebt, von ihrer Enterbungsbefugnis keinen Gebrauch machen, vielmehr können die Kinder sie (nicht aber auch den Vater) wegen Unkeuschheit enterben[3]). Besserung der Tochter aber rehabilitiert sie beiden Eltern gegenüber[4]).

XIII. Neben den Rechtsbüchern und Gesetzgebungen müssen auch zwei Institutionen-ähnliche Darstellungen in deutscher Sprache, welche der Mitte des 16. Jahrhunderts angehören, Berücksichtigung finden, zumal die eine derselben, wie bereits hervorgehoben wurde[5]), auf eine Gesetzgebung der Zeit, nämlich auf das Württembergische Landrecht von 1554, nicht ohne Einfluss gewesen zu sein scheint. Es sind dies die deutsch geschriebenen „Institutiones“ des Andreas Perneder von 1544[6]) und „der Rechten Spiegel“ des Justinus Gobler von 1552[7]).

[1]) So erklärt das Wort v. Wicht, S. 359 N. β: als Masken (= Netze)-Buben, die, „wenn sie auf den Raub oder, andern Mutwillen auszuüben, ausgehen“, eine Maske vor das Gesicht hängen, um nicht erkannt zu werden.

[2]) Oben S. 46.

[3]) Dies wird bei Nr. XIV bemerkt.

[4]) Vgl. auch II, 131, 158/9: Verlust des Anrechts auf einen Brautschatz für den XI. Fall.

[5]) Oben S. 88.

[6]) S. LVIII ff.

[7]) Bl. XXXVIII b ff.

Perneder stellt die Enterbungsgründe gelegentlich des Institutionentitels 2, 13 „de exheredatione liberorum“ zum Schlussparagraphen (§ 7) dar, worin er nicht ohne Vorgänger ist[1]. Seine Ausdrucksweise erinnert gelegentlich an die Wormser (also eigentlich: Nürnberger) Reformation[2] und an das Freiburger Stadtrecht[3], auf welches er ja sonst auch Bezug nimmt[4]. Die Konkubine in Nr. VI und 3 nennt er „schlaffweib“ und „schlafbůle“. Den schon oben erwähnten[5] Beispielen für den X. Fall: „sich in ain leichtfertig übung vñ bůben leben begeben“: tritt hier „ein Freyhartsbub“ hinzu „d. h. ein Strolch, ein Vagabund, „oder so er sich vndterstüude wilde thier im land vmbzefüren und mit denselben sein narung zůgewinnen“. Bei Nr. XII (Geisteskrankheit), welcher Fall, wie in Freiburg[6], erweitert wird, ist auch Vorsorge dafür getroffen, wenn der Kranke „gar von menigklich verlassen wurde“, ein Fall, für welchen die Glosse Neglexerint zu Nov. 115, 3, 12 die Wahl lässt, ob man ihn als Indignitätsfall oder nach Analogie des nächstfolgenden Falles Nr. XIII (Anfall an die Kirche) behandeln will. Perneder entscheidet sich für keine von beiden Möglichkeiten, sondern lässt die Erbschaft an die Obrigkeit gelangen, welche dieselbe, wie im XIII. Falle, inventarisieren und zum

[1]) Vgl. die Turiner Glosse oben S. 24 N. 4, während die Authentika zu den Institutionen (oben S. 31) und die Merkverse über die Enterbungsfälle (oben S. 33 ff.) dem Tit. 2, 18 de inofficioso testamento beigefügt sind. Ebenso wie die Turiner Glosse nehmen auf J. 2, 13, 7 Bezug die im Jahre 1498 gedruckten Statuten von Messina: s. W. v. Brünneck, Siziliens mittelalterliche Stadtrechte, 1881, S. 86: cap. XXII, wo aber auf die „causae ex quibus per leges exhaeredantur“ nur verwiesen wird. Auf die zitierte Institutionenstelle dürfte nämlich durch die Worte: „Mater vero eos exhaeredare non dicitur“ hingewiesen sein, während v. Brünneck hier freilich: Systematische Darstellung, S. 93/4, ein Missverständnis der Nov. 115 vermutet, als ob für die Mutter wegen Mangels der elterlichen Gewalt noch das alte Recht in Betracht gekommen sei. Aber auch die Note des Apulus über „tacite praeterire“ passt auf die Institutionenstelle.

[2]) Vgl. bei Nr. I: „mit freuenlicher gewaltsam hand anlegen“ und die Fassung der Folgen, wenn der Erblasser ohne Testament verstirbt, bei Nr. IX.

[3]) Vgl. Nr. II: „schwäre vneerliche schmach zůlegen“, Nr. IV: „mit zauberey und vnholden wercken vmbgehen“.

[4]) Vgl. Stintzing, Geschichte der deutsch. Rechtswissensch., I S. 575.

[5]) Oben S. 89.

[6]) Oben S. 86.

Loskanf von Gefangenen verwenden soll. Besonders versucht es der Verfasser noch, die Aufnahme des XIII. Falles (Kriegsgefangenschaft) zu rechtfertigen, welchen die oben als seine Vorbilder genannten Gesetzgebungen ausgelassen haben. Er meint, dass diese Fälle „der fäncknuss halber" sich jeden Tag ereignen könnten: „dann es geschicht offt das lewt in die Türckey oder sunst an den feinden gefangen vnd nachvolgend geschätzt werden, die man mit erlegung dess schatzgelts leichtlich erledigen möchte". In der Darstellung der beiden letzten Gründe XIII und XIV (Ketzerei) bemüht sich dann Perneder sichtlich, einen möglichst engen Anschluss an das römische Original zu gewinnen und dasselbe tunlichst getreu zu reproduzieren.

Hinsichtlich der Enterbungsgründe für Kinder wurde schon früher darauf hingewiesen, dass und aus welchem Grunde Perneder nur 7 derselben aufzählt [1]).

Justinus Gobler fasst sich bei seiner Verdeutschung der Justinianischen Fälle erheblich kürzer, als sein Vorgänger. „Enterben", sagt er, „ist von der Succession vnnd Erbnennung ausschliessen. Als wann ein Vatter seinen Son Tochter oder Enckeln vmb verwirckung willen vnnd auss redlicher vrsach enterbet vnd von seiner haab vnnd gütern ausschleusst". Er zählt dann die sämtlichen Justinianischen Fälle in der gesetzlichen Reihenfolge auf, und ist manchmal im Ausdruck originell. So spricht er in dem III. Falle = 1 ähnlich wie Bern [2]), von „Malefizsachen" und macht, allerdings nur bei den Gründen für Kinder (Nr. 1), die Nürnbergische Ausnahme der Ketzerei. Die malefici in Nr. IV nennt er „bosshafftige vergifftige leute" und auch bei Nr. 2 heisst es: dem Leben des Kindes „als ein bösswicht" nachstellen [3]). Bei Nr. VII (Sykophantie) steht neben dem Angeben noch „bösslich betrügen", ohne dass es übrigens die Absicht des Verfassers zu sein scheint, der Angeberei noch ein anderes Vergehen an die Seite zu setzen. Bei X ist von „leichtfertigen Leuten": Gäucklern, Spitzbuben, Lotterbuben

[1]) Oben S. 34.

[2]) Oben S. 75.

[3]) Vgl. bei Ruprecht von Freising und Kulm oben S. 58 N. 1, und im Eisenacher Rechtsbuch oben S. 74 die Erwähnung der „Böswichte".

die Rede; das Vergehen der Tochter in Nr. XI wird als „hurisch leben wollen" bezeichnet, aber ohne Erwähnung des Unterscheidungsalters oder anderer Ausnahmen. Nr. IX (Testierhindernis) und die drei letzten Fälle XII bis XIV beschränkt Gobler, wie es scheint unabsichtlich[1]), auf das männliche Geschlecht; vorher steht, wo es auf das Geschlecht nicht ankommt, immer: „einer". Beim 5. Falle endlich ist merkwürdigerweise nur davon die Rede, dass der Vater seiner Hausfrau, des Sohnes Mutter, listiglich oder heimlich nach ihrem Leben gestanden hätte, nicht aber von dem umgekehrten Falle, wenn die Mutter sich des gleichen Vergehens gegen ihren Ehemann schuldig machte.

XIV. Die vierte Ausgabe der Nürnberger Reformation von 1564 ist gegenüber der von 1479 in mehrfacher Hinsicht ein neues Werk, während bisher in den hier interessierenden Gegenständen nur an einem einzigen Punkte eine Änderung vorgenommen worden war[2]). Sie ist[3]) dabei offenbar von dem Württembergischen Landrecht (1554) beeinflusst worden[4]). Zwar fehlen auch jetzt noch die Fälle IV (malefici), VII (Sykophantie) und XIII (Kriegsgefangenschaft), obgleich die beiden ersten im Württembergischen Landrecht stehen, und der Grund der Ketzerei ist offenbar infolge der inzwischen eingetretenen konfessionellen Umgestaltungen — auch wieder gegen Württemberg — überall ausgetilgt. Auch andere Abweichungen von Württemberg lassen sich feststellen[5]). Aber diesen Ver-

[1]) Hinsichtlich der Beschränkung bei Nr. IX lässt sich allerdings auf Julian und die sächsischen Glossenarbeiten Bezug nehmen: oben S. 22 n. 68.

[2]) Die Änderung ist in der Ausgabe von 1522 (XV, 2) vorgenommen und betrifft die Herabsetzung des Unterscheidungsalters beim Vergehen der Tochter im Falle XI von 25 auf 22 Jahre.

[3]) Titel 29, Gesetz 4 und 7.

[4]) Thomasius in seiner oben (S. 76 N. 6) erwähnten Dissertation hat dies nicht bemerkt.

[5]) So ist bei IX (Testierhindernis) an der älteren Fassung festgehalten, welche die Erbschaft „andern des abgegangen nehsten erben verfallen sein" lässt, während Württemberg die Rechte derjenigen zu wahren sucht, „wölchen es der Abgestorben verschaffen wöllen". Auch bei Nr. XI (Ungehorsam der Tochter) wird an dem Unterscheidungsalter von 22 Jahren festgehalten, von welchem Württemberg überhaupt absieht.

schiedenheiten stehen folgende Übereinstimmnngen gegenüber. Nr. VI = 3 (Inzest) wird ausdrücklich anf die Töchter mitbezogen, ebenso bei Nr. VIII (Gefangenschaft) die Pflicht zur Verbürgung[1]) und in Nr. X der Schauspielerberuf. In dem letzteren Falle erscheint anch nicht mehr der „Katzenritter“ als Beispiel, vielmehr, wie in Württemberg, Frauenwirt oder -wirtin, Nachrichter und Gaukler[2]), während die „Scholderer“ und „Platzmeister“ als dem einheimischen Sprachgebranche unverständlich keine Aufnahme gefunden haben. Nr. XII = 6 (Geisteskrankheit) wird nach Württembergischem (nnd Freiburgischem) Vorbilde anf „kranckheit oder schwachheit des Leibs“ nnd auf alle Fälle, da die Eltern „sonst an täglicher jrer Leibsnarung mangel hetten“, erweitert. Endlich nnterscheidet sich auch noch dadurch die neuere Fassung von der früheren, dass von einer „Verwirknng“ der Erbschaft nicht mehr die Rede ist[3]), und dass im Falle XI die über 22 Jahre alte Tochter nur dann als entschuldigt gilt nnd nicht enterbt werden kann, wenn sie sich „ehrlich verheiratet“; anders wenn sie hurt, in welchem letzteren Falle sie nach der Fassung von 1479 ihren Erbteil hätte beanspruchen können[4]).

Die jüngere Nürnberger Fassnng ist grösstenteils in die Hamburgische Gerichtsordnung, pnbliziert am 10. Oktober 1603, übergegangen[5]), doch nicht immer wörtlich. So fehlt bei IX (Testierhindernis) nach dem ersten Satz, wonach diejenigen enterbt werden können, welche ihre Eltern an Aufrichtnng ihrer Testamente und letzten Willen zu verhindern sich unterstanden

[1]) Den Anlass hierzu bot, wie **Thomasius** § XVI erwähnt, die Anerkennung der Frauenbürgschaft in II, 19, 5.

[2]) Den Grund hierfür erblickt **Thomasius** §§ XX—XXXV in der Aufhebung der praktischen Anwendbarkeit der alten Bezeichnungen.

[3]) Nur bei Nr. IX (Testierhindernis) steht der Ausdruck noch (Tit. 29, Ges. 13, Abs. 2), um die gesetzliche Enterbung in diesem Falle anzudeuten.

[4]) Vgl. **Thomasius** § XLIV ff.

[5]) „Der Stadt Hamburgk Gerichtsordnung vnd Statuta“, Druck von 1605, Teil III, Titel 1, Art. 29 und 32 (S. 296 und 300) Neue Ausgabe 1842 „auf Veranlassung des Vereins für Hamburger Geschichte“, S. 441 ff. und S. 444. Vgl. C. **Trummer**, Das hamburgische Erbrecht, II, 1852, S. 443 ff. (§§ 551—559, 565 ff.), und H. **Baumeister**, Das Privatrecht der freien und Hansestadt Hamburg, II, 1856, S. 271 ff. (§ 109, III).

hätten, die der Novelle entsprechende Fortsetzung: falls die Eltern ohne Testament absterben. Bei Nr. X (Schauspielerberuf) werden Frauenwirt und -wirtin nicht genannt, dafür Schinder und Spitzbuben. Bei Nr. XI (Ungehorsam der Tochter) fehlt die Ausnahme zugunsten der älteren — wie in Württemberg — und bei XII (Geisteskrankheit) wird die Form der Aufforderung, welche der fremde Pfleger an die Angehörigen des Kranken zu erlassen hat, als eine „trewhertzige vermanung" in Gegenwart zweier „ehrlicher Leute" festgestellt. Auch die 7 Gründe für Kinder (ohne die Ketzerei) sind nicht vollständig von Nürnberg abgeschrieben.

Auf der Hamburgischen Gerichtsordnung ist offenbar in unserer Materie das Stadtrecht, welches Herzog Friedrich III. von Gottorp im Jahre 1633 dem erst zwölf Jahre zuvor gegründeten Friedrichstadt (in Schleswig) verliehen hat, aufgebaut[1]), obgleich dasselbe die Fälle Nr. IV: sich mit Bösewichtern und unehrlichen leichtfertigen Gesellen vermengen und mit denselben ein ärgerlich gottlos Leben und Handel treiben, und Nr. XIII: „by den vyandt gevangen" sein, einordnet. Die Übereinstimmung zeigt sich besonders in der Fassung von Nr. I und II (Real- und Verbalinjurie) und von Nr. XII (Leibeskrankheit und geistige Gebrechen), welches hier mit der erwähnten Nr. XIII zusammengearbeitet ist. Abweichungen dagegen finden sich z. B. in der Darstellung von Nr. X (Schauspielergewerbe), welches hier heisst: „Als een Soon sich tot oneerlicken Spelen begheven heeft", unter Verzicht auf die Beispiele, und bei Nr. 4 (Testierhindernis), wo der Hinweis auf die Testierfähigkeit der Kinder hinsichtlich der „Güter, davon sie zu testieren bemächtigt sind", gestrichen ist.

Aus der Nürnberger Reformation von 1564 in Verbindung mit dem Württembergischen Landrechte (1554) ist endlich noch die Fränkische Kaiserliche Landgerichtsordnung, gedruckt 1618, hervorgegangen[2]). Sie folgt bald der einen, bald der anderen

[1]) Policey, Gerichts-Ordeninghe vnde Stadts-recht — Onse Stadt Fredericks-Stadt — gegeven, gedruckt 1635: 2. Teil, 3. Sektion, §§ 55 u. 59 (S. 330 ff.).

[2]) „Des Stifts Wirtzburgs vnd Hertzogthumbs zue Franckhen Keyserlichen Landgerichts Ordnung", Teil III, Titel L und LI (S. 207 ff.).

Quelle[1]). Bei Nr. VI (Inzest) wird die Einkindschaft erwähnt: „di weren gleich durch die Einkindschafft angenommene Kinder oder nicht". Bei IX = 4 (Testierhindernis) wird hervorgehoben: soweit sich nach dieser unserer Ordnung Testament zu machen gebührt. Die Form von Nr. XI (Ungehorsam der Tochter) steht wohl der Nürnbergischen am nächsten, aber die 22 Jahre sind in 20 verwandelt[2]). Endlich findet sich sowohl bei den Gründen für Eltern, wie bei denen für Kinder eine Bemerkung, durch welche die von der Gesetzgebung ausgeschlossenen Fälle (IV Giftmischerei, XIII Kriegsgefangenschaft und XIV Ketzerei) wieder eingeführt werden. Die Klauseln ziehen nämlich nicht allein die „jetzo erzehlte", sondern „auch etzliche andere mehr in gemeinen geschriebenen Rechten gegründete und andere bey den Rechtslehrern befindliche" Ursachen herein.

XV. Es folgt nun eine Anzahl von Stadt- und Landrechten aus dem 16. bis 18. Jahrhundert, welchen ein Zusammenhang oder eine Verwandtschaft untereinander nicht nachzuweisen ist, die aber sämtlich darauf ausgehen, die Justinianischen Enterbungsfälle für ihr Anwendungsgebiet zu kodifizieren.

1. Das Lüneburgische Stadtrecht des Heinrich Husanus aus den 80er Jahren des 16. Jahrhunderts[3]). Dasselbe reproduziert nur die Gründe für die Aszendenten, obgleich es auch den Kindern das Recht zuerkennt, ihren Eltern „aus zu Recht erzehlten und bewehrten Ursachen" den Pflichtteil zu entziehen. Von jenen aber fehlen Nr. VI (Inzest) und XIV (Ketzerei), die übrigen sind in eine von der Justinianischen unabhängige Ordnung gebracht. Anklänge an sächsische Vorarbeiten finden sich, so bei Nr. VII (Sykophantie), wo der eigentliche Anlass unterdrückt und lediglich von Schadenszufügung „an seiner Nahrung" die Rede ist[4]), und bei Nr. XI, das auch hier den

---

[1]) So fehlt z. B. Nr. IV (malefici) und XIV = 8 (Ketzerei), wie in Nürnberg; dagegen ist Nr. VII (Sykophantie) vorhanden, das in Nürnberg fehlt.

[2]) Vgl. das Wiener Stadtrecht oben S. 61, welches dieselbe Zahl der Jahre feststellte.

[3]) Gedruckt 1722: 4. Teil, Titel 3, §§ 1 und 2 (S. 80 ff.). Vgl. darüber meine Schrift über Heinrich Husanus, 1898, S. 309.

[4]) Vgl. Wurm in seinen Darstellungen ausserhalb der Magdeburger Blume; s. oben S. 71. Vgl. auch die altfriesische Überlieferung oben S. 82.

Schluss bildet, wo in bewusstem Gegensatze zu den „Sächsischen Rechten" (d. h. Sachsensp. I, 5, 2) die Tochter, die sich „in gemeinen Hurenstand begiebt oder znm zweytenmahl (!) sich beschlaffen lässt", für enterbbar erklärt wird. Zugleich ist auch hier dieser Fall auf Kinder erweitert, die sich wider der Eltern Wissen und Willen verehelichen.

2. Das Landrecht von Ober- nnd Niederbayern vom Jahre 1616[1]). Dasselbe enthält erhebliche Abweichungen von seiner früheren, auf der älteren Nürnberger Fassung beruhenden Gestalt[2]). Schon darin unterscheidet es sich von jener, dass jetzt sämtliche Fälle vorhanden sind, allerdings die für Eltern in einer eigentümlichen Reihenfolge. Eingewirkt scheint zu haben Perneder[3]) und das Württembergische Landrecht, auch die jüngere Nürnbergische Fassung von 1564, welche das Württembergische Landrecht für sich verwendet hat[4]). Bemerkenswert ist die Erweiterung von Nr. XI (Ungehorsam der Tochter) anf Söhne über 30 Jahre, die eine unzulässige nnd unehrbare d. h. nicht standesmässige Ehe schliessen[5]), ferner bei Nr. III = 1 (Kriminalanklage) nicht bloss die Beibehaltung der Alt-Nürnberger Ausnahme der Ketzerei, sondern deren Ausdehnnng auf Zauberei, und für den Fall 1 die weitere Ausnahme: es müsste denn der Vater sein Kind, welches sonst der Strafe nicht entgehen möchte, dem Richter überantwortet haben „in guter Meinnng" und „wegen Ringerns der Strafe".

3. Die Nassau-Catzenelnbogische Gerichts- und Landordnung von 1616[6]). Auch sie erinnert in ihrer Fassung der Enterbnugsgründe mehrfach an Württemberg (1554) und Nürnberg (1564), bekennt aber, diese Gründe aus „den gemeinen kaiser-

[1]) Titel 35, Art. 2 und 3 (S. 347 ff.).

[2]) Vgl. oben S. 79.

[3]) Vgl. besonders Nr. I, IV und X, an welcher letzteren Stelle nur die Scholderer nnd Frauenwirte ausgelassen sind nnd an Stelle des Hernmziehens mit wilden Tieren, wie in der älteren Nürnberger Fassung, das Kämpfen mit Tieren nm Geld gesetzt wird; vgl. auch Nr. XI und XIII.

[4]) Vgl. die Ausdehnung von Nr. VI (Inzest) auf „Kinder" und von Nr. XII (Geisteskrankheit) anf jede Krankheit.

[5]) Es wird in dieser Hinsicht auf Tit. 40 Art. 9 (S. 372 ff.) verwiesen.

[6]) III. Teil, cap. VII (S. 95); auch bei v. der Nahmer, Landrechte, I S. 225 ff.

lichen Rechten", wo dieselben „klar und hell gungsam aussgetruckt" seien, übernommen zu haben. Deshalb wird bei Nr. III (Kriminalanklage) hinsichtlich der Ausnahmen auf die „wenigen in Recht benannten Fälle" verwiesen, und die Gründe für Kinder werden bloss kurz skizziert: „Allermassen ein solches die allgemeine keyserliche Rechten, welche weitläuftiger anhero zu erholen ohnnötig ist, mit fernerem eigentlich geordnet haben". Bemerkenswert ist bei Nr. XIV (Ketzerei) die Berücksichtigung des Falles, dass die Kinder sich wider ihrer Eltern Willen „zur Widertauf" begeben, oder sonst zu einem verdammten unchristlichen Glauben und Ketzerei, welche letztere dahin festgestellt wird, dass „daher auch lebensstraaf oder ewige Landsverweisung" zu gewärtigen sei und dass sie „den bewehrten Vier Haupt-Conciliis stracks zuwider!" Auch ist eine Clausula generalis zugunsten „anderer grösserer und zum wenigsten nit geringerer" Ursachen, als die „vorerzehlten" ausdrücklich aufgenommen.

4. Das Geldernsche Landrecht von 1619 (publiziert 1620)[1]. Dasselbe ist in der vorliegenden Materie allerdings zunächst als eine Weiterbildung der Reformation von 1554[2]) anzusehen, wie sich vor allem aus der auch hier befolgten Methode, die Gründe für Aszendenten und Deszendenten zusammenzuarbeiten, ergibt, aber die Darstellung ist doch in vieler Hinsicht eine von jener unabhängige. Es wird nicht allein die Reihenfolge in der Aufzählung verändert, sondern es sind auch die früher — zum Teile nach Nürnberger Vorbild — fehlenden Fälle (IV, VII, X und XIII) jetzt aufgenommen, so dass nur noch Nr. XIV = 8 (Ketzerei) — gleichwie im jüngeren Nürnberger Recht (1564) — fortgelassen ist. Die Fälle VII (Sykophantie) und VIII (Gefangenschaft) werden auch den Kindern verliehen; sie dürfen ihre Eltern beim Vorhandensein dieser Gründe ebenfalls enterben.

5. Das Jus Culmense correctum, Braunsberger Ausgabe von 1711[3]), eine Neubearbeitung des der Schwabenspiegelgruppe zugehörigen und noch im Jahre 1584 unverändert nach-

[1]) Teil 3, Titel 6, § 3, Nr. 7—19: bei R. **Maurenbrecher**: Die Rheinpreussischen Landrechte, II, 1831, S. 744 ff.

[2]) S. oben S. 79 ff.

[3]) V, 48 und 49 (S. 94 ff.).

gedruckten alten Kulmischen Rechtes[1]). Die neue Redaktion beruht, was die Gründe für Eltern anlangt, auf der Sächsischen Land- und Lehnrechtsglosse. Hinsichtlich der Gründe für Kinder wird zwar am Rande vermerkt, dieselben seien in dieser Revision nur von den andern gesondert „und kommen beyde mit dem alten überein“, indessen sind sie, da sie ja in jener Redaktion eigentlich fehlen, eben neu redigiert. Bei Nr. 1 (peinliche Anklage „an den Hals“) findet sich die Alt-Nürnbergische Ausnahme der Ketzerei, bei Nr. 4 (Testierhindernis) wird auf das Pekulienrecht hingewiesen mit den Worten: „Gelt das im kriege oder sonst durch Mühe und Arbeit woll erworben“, worüber „das Kind“ allein zu testieren imstande sei. Die Konkubine heisst in Nr. VI „Buhlschaft“, in Nr. 3 „Kebss- oder Buhlweib“. — Das Jus Culmense revisum von 1745, der s. g. Danziger Kulm[2]), welcher im übrigen nur über die beiden letzten Revisionen (von 1584 und 1711) Bericht erstattet, fügt zu Nr. XI (Ungehorsam der Tochter) die Heirat der Kinder wider den Willen der Eltern neu hinzu.

6. Das Hohenlohesche Landrecht aus dem Jahre 1737[3]). Diese Gesetzgebung lässt Nr. IX = 4 (Testierhindernis) und XIII = 7 (Kriegsgefangenschaft) aus. Die Ausnahme bei Nr. III = 1 (Kriminalanklage) heisst „Vaterlandsverrat“[4]), bei IV (malefici) ist von „Teufelskünsten“ die Rede[5]), Nr. VI = 3 (Inzest) wird auf beide Geschlechter angewandt und als „Blutschande“ bezeichnet. Ebenso gilt Nr. VII („boshafft verraten und dadurch in grossen Schaden bringen“) und X (Schauspielergewerbe) von allen Kindern, wobei zur Kategorie der Leute von „leichtfertiger oder unehrlicher Lebensart“ ausser „Gaucklern“ auch Zigeuner[6]) und Landstreicher gerechnet werden. Die Übel-

---

[1]) Oben S. 55 N. 5.

[2]) Cap. XIII, N. 63 (S. 133).

[3]) Bei Friedrich Christian Arnold, Beiträge zum teutschen Privat-Rechte, I. Teil (1840) S. 430 ff.: 4. Teil, 6. Titel.

[4]) Vgl. das Pfälzische Landrecht von 1582 in der Generalklausel oben S. 89.

[5]) Vgl. die „schwarze Kunst“ bei Wurm oben S. 70, „Hexenwerk“ in Württemberg (1554) und Pfalz (1582), „sich von Gott zum Teufel geben“ in Ostfriesland oben S. 93.

[6]) Vgl. die „Tatern“ in Ostfriesland: oben S. 94.

tat der Tochter im Falle Nr. XI heisst, ohne Beschränkung auf ein bestimmtes Lebensalter, „der Hurerey sich ergeben"[1]). In Nr. XII = 6 erscheint neben dem Wahnsinn die „fallende Sucht" und bei den Gründen für Kinder auch „andere schwere Krankheiten". Das Religionsdelikt bei Nr. XIV = 8 wird darauf abgestellt, dass man entweder von der christlichen Religion abtrete oder zu einer andern sich begebe „ausser denen im hl. Römischen Reich angenommenen drei Religionen". — Eine blosse Abschrift dieser Gesetzgebung enthält das „Erneuert und Vermehrte Stadt-Recht der Freyen Reichsstadt Wimpffen" von 1775[2]), wo man sich früher[3]) damit begnügt hatte, nur den Fall Nr. XI (Heirat wider Willen der Eltern) zu ordnen und im übrigen es den Eltern anheimzustellen, mit Ehestiftung und anderer Hilfe sich nach ihrem Willen zu halten, wenn die Kinder „sichs Vätterlichs und Mütterlichs Erbs sonst unwürdigten"; jedoch behielt man damals dem Rate der Stadt die Entscheidung im einzelnen Falle vor, so etwa „einig Unmass" gegen die Deszendenten dabei „fürgenommen" würde.

XVI. Eine blosse Verweisung auf das gemeine Recht hielten, gleich den früher erwähnten Markgräflich-Badischen Statuten (1511)[4]) und der soeben genannten Wimpfener Reformation (1544), noch eine Anzahl anderer Rechtsordnungen des vorstehend behandelten Zeitraumes, vom 16. bis zum 18. Jahrhundert, für ausreichend, und überhoben sich dadurch der Notwendigkeit, die einzelnen Fälle zu regulieren. Hierher gehört die Joachimika von 1527, welche festsetzte, dass es in Beziehung auf die Enterbung der ehelichen Kinder „sol vermüge Käyser Recht gehalten werden"[5]), und die Reformation des Erzstiftes Köln von 1538, die sich auf die 14 und 7[6]) Ursachen „in Rechten" und „in beschrieben Rechten aussgedruckt"

---

[1]) So in Lüneburg oben S. 101.

[2]) Bei v. der Nahmer, Die Landrechte des Ober- und Mittelrheins, II S. 1178 ff.

[3]) In der Reformation der Stadt Wimpffen von 1544 bei v. der Nahmer II S. 1057/8.

[4]) S. oben S. 85. Vgl. auch die Statuten von Messina oben S. 95 N. 1.

[5]) Tit. VI, Sect. I, § 5; vgl. Heydemann, Elemente der Joachimika, S. 358.

[6]) Vgl. oben S. 32 ff.

bezieht[1]). Von der Frankfurter Reformation (1578 und 1611) und ihrer praktischen Begründung des gleichen Verfahrens ist schon ganz am Anfang dieser Studie die Rede gewesen[2]). Auch ein Luxemburger Weistum von 1588 gestattet den Eltern Enterbung der Kinder nur dann, wenn diese es gegen die Eltern „aus den in beschriebenen rechten angezogenen und verwiesenen Ursachen verwurckt haben" [3]), ähnlich Gerichtsordnung und Stadtrecht von Husum (1608)[4]), und am 22. Juni 1661 erging eine Kursächsische Dezision, welche das Recht der Novelle 115 cap. 3 bestätigte „etlicher Rechtslehrer widriger Meynung ungeachtet", weil die Quellen des Landesrechtes keine andere Vorschrift enthielten. Der Fall Nr. VIII („incarceriert") wurde dabei besonders hervorgehoben[5]). In ähnlicher Weise verfuhr das Erbrecht der Stadt Zürich vom Jahre 1716[6]), das Landrecht des Erzstiftes Trier, aufgerichtet im Jahre 1713[7]), und das Fürstlich Bambergische Landrecht von 1769[8]).

Etwas anders liegen die Verhältnisse nach dem Erneuerten Butjadinger Landrecht von 1664[9]), obwohl auch hier diejenigen, welche ein Testament machen, „beständige und in den gemeinen beschriebenen Rechten zugelassene Ursachen" bei der Enterbung zu berücksichtigen haben. Denn hier sind jenen „nach Erkänntniss Vnsers Land-Gerichts gleichgültige Ursachen" gleichgestellt, so dass also, wie seit dem Pfälzischen Landrecht von

---

[1]) Bl. 65; sie bedient sich dabei noch des Ausdruckes „verwirkt": „die kynder haben es dan vmb die älteren verwirckt" usw.

[2]) Oben S. 3 N. 1.

[3]) Vgl. Bruno Markgraf, Das Moselländische Volk in seinen Weistümern (K. Lamprecht, Geschichtliche Untersuchungen, 4. Band [1907]) S. 465.

[4]) Teil II, Titel X: „vrsachen der vndanckbarheit — desswegen die Exhaeredation oder Enterbung in Rechten geschrieben vnd zugelassen wird".

[5]) W. M. Schaffrath, Codex Saxonicus, I, 1842, S. 373: Decis. LII.

[6]) Teil III, § 10 (S. 43): „Es mögen Eltern ihre kinder — einandern auss genugsammen erheblichen am Rechten bestehenden Ursachen wol enterben".

[7]) Erneuert- und vermehrtes Landrecht usw. bei v. der Nahmer, II S. 600 ff.: Tit. I, §§ 19, 20, 24.

[8]) Teil I, Anh. 2, Tit. 4, § 12: „was — die zu einer Enterbung erforderlichen Ursachen — betrifft, lassen Wir es blatterdings bey gemeinen Rechten bewenden".

[9]) Art. 35 bei F. E. v. Pufendorff, Observationes, Appendix, S. 610.

1582 mehrfach[1]), die ausdehnende Interpretation zur Aufgabe des Gerichts gemacht wird. Dagegen weist das Mainzer Landrecht von 1755[2]) die Zulassung anderer Ursachen, „welche in denen gemeinen Rechten nicht ausdrücklich enthalten seynd, obschon diese angeführte Vrsachen eben so erheblich oder gar erheblicher wären", ausdrücklich zurück.

Die Zweibrückensche Untergerichtsordnung von 1722[3]) befiehlt ihren Ober- und Unteramtleuten und Befehlshabern, auch den Untertanen, in Enterbungsfällen „sich nach gemeinen käyserlichen Rechten zu regulieren und zu richten", wo alles dieses „weitläufftig versehen" sei. Aber, „da sie es nicht genugsam verstünden", sollen sie „von unsern Rechts-Gelehrten Bericht darüber einnehmen". Dieser Vorbehalt erinnert an die anderwärts sich findenden Warnungen vor „unmilden beschwerlichen" Enterbungen und an den dort gegebenen Rat, sich mit anderen verständigen Leuten, insbesondere mit Rechtsgelehrten, vorher darüber zu besprechen[4]).

XVII. Noch grössere Freiheit gewähren Schweizerische Gesetzgebungen aus dem 17. Jahrhundert, indem sie weder Enterbungsgründe im einzelnen namhaft machen, noch auf andere Quellen verweisen, vielmehr die Frage, ob eine anerkennenswerte Ursache vorliege, in streitigen Fällen ganz dem richterlichen Ermessen überlassen. So verhält sich das Erneuerte Amtsrecht von Weiningen (1637)[5]), welches untersagt, die rechten natürlichen Erben ohne „rächtmässig vnd hochwichtig vrsachen" zu enterben, und bestimmt, dass jemand, der unter seinen Kindern die einen vor den anderen auszeichnen wolle, dies mit des Gerichts Vorwissen und Bewilligen tun müsse,

---

[1]) Vgl. oben S. 89, ferner Württemberg 1610: oben S. 90, die Fränkische Landgerichtsordnung von 1618: S. 100, die Nassauische Gerichtsordnung von 1616: S. 102, das Badische Landrecht von 1622 = Pfalz (oben S. 91) und die Baseler Gerichtsordnung von 1719 = Württemberg: S. 92.

[2]) Bei v. der Nahmer, II S. 720: Tit. XIII, § 8.

[3]) Daselbst S. 1029: Nr. CII.

[4]) Vgl. Pfalz 1582 oben S. 90, Preussisches Landrecht 1620 und Badisches Landrecht 1622 oben S. 91.

[5]) Art. 2 bei Jacob Pestalutz, Vollständige Sammlung der Statuta des Cantons Zürich, 1. Band (1834) S. 114; vgl. J. C. Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich, 2. Teil, 1839, S. 324.

welches darüber zu erkennen habe, ob die Anordnung billig sei. Eine solche Vorschrift verfolgt die gleichen Zwecke, wie die Erbloserklärung des sächsischen Rechts [1]), wie die von Ulrich Zasius für Freiburg vorgeschriebene Enterbungsform [2]), wie der Vorbehalt in der Wimpfener Reformation [3]) und die Baseler Praxis seit 1611 [4]).

Denselben Standpunkt nimmt dann auch noch das Amtsrecht von Grüningen (1668) ein [5]); es erlaubt das Enterben, wenn ein Kind seinem Vater so ungehorsam wäre, dass er „ursach ein solches gar zu enterben" habe, empfiehlt ihm aber, dann anstatt dieses Kindes dessen Kinder (wie bei der Enterbung in guter Absicht) „zu Erben anzunehmen".

So entsprach es übrigens auch Alt-Lübischem Gewohnheitsrecht [6]), welches noch im Jahre 1862 durch ein Gesetz anerkannt worden ist [7]). Letzteres stellt es dem Richter anheim, im einzelnen Falle zu entscheiden, ob und wann ein Pflichtteilsberechtigter „der Zuneigung des Erblassers sich unwürdig gemacht" habe. Jedoch wird eine „ausdrückliche und bestimmte" Aufführung der „zu solcher Entziehung Veranlassung gebenden Handlung oder Handlungsweise des Pflichtteilsberechtigten in der letzwilligen Verfügung" verlangt.

XVIII. Das Ziel der bisherigen Untersuchung richtete sich im wesentlichen darauf, die Formen nachzuweisen, in welchen, insbesondere in den Ländern deutscher Zunge, die Aufnahme der im Justinianischen Gesetz kodifizierten Enterbungsfälle stattgefunden hat, und die Verwandtschaft oder Ähnlichkeit unter diesen Gestaltungen zu ermitteln. Es dürfte sich verlohnen, nunmehr auch einen zusammenfassenden Rückblick auf den Inhalt der einzelnen Erscheinungsformen zu tun, namentlich um zu sehen, welche neue Rechtsgedanken sich im Laufe der

[1]) Oben S. 72.
[2]) Oben S. 86.
[3]) Oben S. 104.
[4]) Oben S. 88.
[5]) Art. 12: bei Pestalutz a. a. O. S. 67.
[6]) Vgl. Pauli, Abhandlungen aus dem Lübischen Recht, III S. 272.
[7]) Vgl. C. Plitt, Das Lübeckische Erbrecht nach dem Gesetze vom 10. Februar 1862, 2. Aufl. (1872) S. 130.

Jahrhunderte an das Originalgebilde angesetzt haben. Am besten wird dies an der Hand der einzelnen Fälle geschehen.

I. Der erste Fall der Realinjurie gegen die Eltern findet sich überall unter der Bezeichnung Handanlegen, wie im Originale, oder Stossen, Schlagen. Dabei pflegt die Absichtlichkeit durch den Beisatz von Adverbien, wie vorsätzlich, freventlich, und wohl auch die Schwere des Deliktes durch die Worte: gewaltsam oder gefährlich ausgedrückt zu werden. Das Badische Landrecht von 1622 hebt daher die unabsichtliche Verletzung als eine entschuldigte hervor [1]). Die Entschuldbarkeit der Notwehr aber erkennt, ausser den alten Drucken des Schwabenspiegels [2]), bloss das Ostfriesische Landrecht an [3]).

II. Auch Nr. II (Verbalinjurie) fehlt nirgends, wo nicht bloss eine beschränkte Auswahl der Fälle gegeben werden soll, mit einziger Ausnahme der Brünner Schöffensatzung [4]), und wird sehr verschieden ausgedrückt: sehr und merklich schelten (Schwabenspiegelgruppe), mit grossem Unrecht unehren (sächsische Glossenarbeiten), mit Worten übel handeln (Eisenach), schwere und unehrsame Unrecht oder Frevel an die Eltern legen (Nürnberg 1479), fluchen (Schweizerische Rechtsquellen [5]) und Lüneburg), schwere unehrliche Schmach zulegen oder zumessen (Freiburg, Württemberg usw.), beleidigen (Geldern 1555), schwarlich versprecken (Ostfriesland) usw.

III. Der III. Fall (Kriminalanklage) ist ebenfalls überall rezipiert, er gehört schon zu der im Deutschenspiegel getroffenen Auswahl. Er heisst in den deutschen Quellen eine Anklage vor Gericht auf Leib und Leben, was manche, wie Nürnberg und Geldern, als crimen capitale bezeichnen und wozu manchmal noch die Ehre gefügt wird [6]); der sächsische Ausdruck dafür ist: rügen auf den Leib [7]). Die im Originale aufgestellten

---

[1]) Oben S. 91.

[2]) S. oben S. 57.

[3]) Oben S. 94.

[4]) Oben S. 56.

[5]) Oben S. 87 N. 2.

[6]) So in Wurmschen Arbeiten oben S. 70, wohl auch im Eisenacher Rechtsbuch oben S. 74, und in Freiburg.

[7]) S. aber auch Wien und Ruprecht von Freising: oben S. 56 N. 3.

Ausnahmen, bei deren Vorhandensein die Erhebung der Kriminalanklage erlaubt, ja nach manchen (wie Nürnberg, Bayr. Landrecht, Freiburg, Geldern, Baden) sogar geboten ist, werden manchmal ausgelassen[1]), und wo sie, wie es in der Mehrzahl der Fall ist, sich finden, da wird unter dem crimen laesae majestatis doch vielfach nur die Verletzung des eigenen Landesherren oder des eigenen gemeinen Wesens („princeps" und „respublica") verstanden, und nicht alle nennen, wie Nürnberg, Tübingen, Hamburg, Franken und Ostfriesland, auch den Römischen König oder Kaiser oder beziehen „Reiches Vorretniss" hier ein, wie Wurm in seiner Landfriedensglosse[2]). Besonders tritt diese Nichtberücksichtigung des Reichsoberhauptes in den süddeutschen Rechtsquellen, der Schwabenspiegelgruppe, in Freiburg und Württemberg hervor, und sie erreicht ihren Höhepunkt in Preussen 1685, wo, wie bemerkt[3]), an Stelle der „Höchsten Obrigkeit und Majestät" der Landesfürst sich selbst gesetzt hat. Den quellenmässigen Ausnahmen wird in der älteren Nürnberger Gruppe (1479), bei Tengler, Gobler und im Bayrischen Landrecht von 1616 noch die Anklage wegen Ketzerei und an letztgenannter Stelle auch noch die wegen Zauberei hinzugefügt.

IV. Der IV. Fall: mit *φαρμακοί* als *φαρμακός* verkehren, was die lateinischen Quellen bekanntlich mit „maleficus" wiederzugeben pflegen, wird doch erst von der sächsischen Glosse an[4]) auf Zauberei und Zauberer bezogen, der Schwabenspiegel betrachtete die malefici als Diebe und — in wörtlicher Übersetzung — als böse Leute, auch werden sie Bösewichte und Schälke (so Eisenach) genannt; die ausdrückliche Erweiterung auf „Giftiger" und Vergiftnis" findet sich nicht oft[5]), obgleich

---

[1]) So im Deutschenspiegel, bei Raymund von Wiener-Neustadt, in Braunschweig, in der sächsischen Glosse, auch bei Wurm, abgesehen von seiner Landfriedensglosse, und in Eisenach.

[2]) Vgl. auch das Kleine Kaiserrecht: „an das Riche reden" oben S. 54.

[3]) Oben S. 91.

[4]) Bei v. Buch, in der Lehnrechtsglosse und in Braunschweig, aber auch in Württemberg, Pfalz, in Bayern und Hohenlohe.

[5]) So bei Wurm in der Landfriedensglosse, in Tübingen, im Geldernschen Landrecht und bei Gobler.

anzunehmen ist, dass diese Tätigkeit überall unter dem Namen der Zauberei mit verstanden werden sollte. Verlangt wird in der Regel, dass man wissentlich oder offenbarlich mit solchen Leuten wohnt, wandert oder umgeht. Die Beschränkung des Deliktes auf die männliche Deszendenz, wie sie in der Petrus-Gruppe vorkam[1]), ist noch in eine deutsche Quelle, die Nassauische Gerichtsordnung von 1616[2]), übergegangen. Dagegen hat Nürnberg, von dessen Nachfolgern nur Tübingen (1493) „offener Zauberer“ sein und „mit Vergiftnuss umgehen“ und das Friedrichstädter Stadtrecht das „Sich vermengen“ mit „Böswichtern und unehrlich leichtfertigen Leuten“ rezipierte, und die Geldernsche Reformation die Aufnahme dieses Falles überhaupt unterlassen.

V. Den V. Fall (der Lebensnachstellung) führt nur die Schwabenspiegelgruppe nicht, auch fehlt er im Eisenacher Rechtsbuche. Die sächsischen Arbeiten nennen ihn: des Vaters Tod „ramen“, wozu Wurm auch noch fügt: oder seiner Mutter, oder andere seiner Freunde: mit Gewalt, mit Frevel an Leib, Gut[3]), oder: mit Gift oder mit „kokilfure“ von dem Leibe bringen wollen[4]). Die meisten aber begnügen sich mit der quellenmässigen Feststellung der Lebensbedrohung durch Gift „oder in anderer Weise (oder: Wege)“.

VI. Der VI. Fall (Inzest), in der Gruppe des Deutschen- und Schwabenspiegels mit Nachdruck an die Spitze gestellt, ist nur in der Lüneburgischen Reformation — auch bei Werböcz, Tripartitum — fortgelassen. Der hauptsächliche Unterschied in seiner Behandlung besteht darin, dass er auf das weibliche Geschlecht, d. h. auf die Unzucht der Tochter mit ihrem Stiefvater, ausgedehnt und dass die Erwähnung der Konkubine oder „amie“, wie sie in den sächsischen Arbeiten heisst, unterlassen wird. Jenes ist zuerst der Fall in Freiburg 1520, dem die von ihm abhängigen Gesetzgebungen (Württemberg, Pfalz, Preussen und Baden) folgen, dann in der jüngeren Nürnberger Fassung, im Bayrischen Landrecht von 1616, in der Nassauischen Ge-

[1]) S. oben S. 28, 29.
[2]) Oben S. 101.
[3]) So in der Blume von Magdeburg.
[4]) So in der Landfriedensglosse.

richtsordnung und im Hohenloheschen Landrecht. Die Erwähnung der Konkubine unterbleibt in der Lehnrechtsglosse, in Nürnberg und Freiburg samt ihren Tochterrechten, in Braunschweig, im Bayrischen Landrecht, in Nassau und in Hohenlohe. Inwieweit diese Auslassung etwa auf eine Erkenntnis des römischen Konkubinates und seiner Unanwendbarkeit oder auf Schamhaftigkeit oder etwa gar auf Gleichgültigkeit gegen eine solche Verbindung zurückzuführen sein dürfte, lässt sich nicht feststellen. Zwei Besonderheiten sind noch die Nennung des Inzestes mit der Mutter in Asperg[1]) und die Hervorhebung der Einkindschaft in Franken (1618).

VII. Das Sykophantentum wird von den deutschen Rechtsquellen, welche es unter den Enterbungsgründen mit aufführen, richtig verstanden, obwohl nur einmal (im Wiener Stadtrecht) die Voraussetzung hinzugefügt ist, dass man den Angeklagten „des nicht überzeugen mag“. Überall wird, wie im Urtexte, hervorgehoben, dass die „Sage“ oder Anfechtung, das Verleumden oder Angeben grossen Schaden für die Aszendenten nach sich ziehen müsse, welcher letztere Tatbestand in der Lehnrechtsglosse und in der Lüneburger Reformation sogar — vielleicht im Anschlusse an die kanonische Glosse? — von dem ganzen Falle allein übrig geblieben ist[2]). Das römische Recht beschränkte diesen Enterbungsgrund auf die männliche Deszendenz, dagegen haben ihn die meisten deutschen Darstellungen auf die Kinder ohne Unterschied des Geschlechts erweitert[3]). In der Brünner Schöffensatzung, in Nürnberg und den von ihm abhängigen Gesetzgebungen, abgesehen von der Fränkischen Landgerichtsordnung (1618), sowie in Freiburg, hier aber nur in dem Stadtrecht selbst, anders in den nachgebildeten Rechten (Württemberg, Pfalz, Preussen, Baden), fehlt der Grund, ebenso bei v. Werböcz und in der Geldernschen Reformation.

VIII. Das Nichtlösen der gefangenen Eltern aus dem Ge-

[1]) Oben S. 78.

[2]) Oben S. 83 N. 1 und S. 100 N. 4.

[3]) Es geschieht dies nur nicht in der Schwabenspiegelgruppe, bei v. Buch und im Eisenacher Rechtsbuche, die aber überhaupt nur vom Sohne zu reden pflegen.

fängnisse, mag nun der Anlass der Gefangennahme: Geldschulden oder andere Ursache: erwähnt sein oder nicht, betrachten sämtliche deutsche Reproduktionen als einen Rechtfertigungsgrund der Enterbung. Sie unterscheiden sich nur wieder darin, dass viele bloss von männlichen Kindern sprechen und die Befreiung durch Bürgschaftsübernahme von seiten der Töchter, dem römischen Rechte gemäss, ausdrücklich ablehnen (so Nürnberg 1479 und Braunschweig), oder wenigstens dass sie zwar für die Befreiung im allgemeinen die Kinder ohne Geschlechtsunterschied in Anspruch nehmen, die Bürgschaftsleistung aber nur vom männlichen Geschlechte verlangen (so Ostfriesland nnd Preussen 1620). Viele aber sprechen ohne jede weitere Verklausulierung von „Kindern" [1]). Die Bedingung, dass es sich um „mässiges Gut" und nm „ehrlich nnd billig Sach" handeln müsse, stellt die Brünner Schöffensatzung. Nürnberg (1479) spricht von „unziemlichen" Gefängnissen. Auch wird die dem römischen Recht entsprechende Voraussetzung des erforderlichen Vermögens auf seiten der Kinder öfter hervorgehoben [2]).

IX. Die Verhinderung an der Errichtung eines letzten Willens, von den älteren deutschen Rechtsquellen namentlich aus dem Gesichtspunkte des bedrohten Seelenfriedens aus betrachtet [3]) und deshalb überall als wesentlich angesehen, wird nur bei v. Werböcz, im Freiburger Stadtrecht, in der Baseler Gerichtsordnung von 1719 und im Hohenloheschen Landrechte (1737) nicht unter den Enterbungsgründen mit aufgeführt. Die Tochterrechte des Freiburger Stadtrechtes aber folgen dieser Auffassung nicht. Gelegentlich findet sich die Voraussetzung erwähnt, dass es sich um „gebührliche Testament oder Geschäft" (so Nürnberg 1479), um Errichtung des Testaments

---

[1]) So Raymund von Wiener-Neustadt, die Lehnrechtsglosse, Wnrm in der Blnme von Magdeburg nnd in seiner Glosse zum Sachsenspiegel, Freiburg mit seinen Nachfolgern ohne Preussen, ebenso Nürnberg in der jüngeren Form von 1564, das Bayrische und das Hohenlohesche Landrecht.

[2]) So Freiburg: „und hätlens doch wohl"; Nürnberg 1564: „nach bestem Vermögen"; Braunschweig: „die genügsam besethen weren" usw.

[3]) Vgl. die Schwabenspiegelgruppe oben S. 60, aber auch das Eisenacher Rechtsbuch: „weren, dass seine Eltern für ihre Seele nicht geben noch bescheiden".

aus „vernünftigen Ursachen“ (so Tübingen 1493) u. dgl.[1]) handeln müsse. Für den Fall, dass die Aszendenten infolge der Verhinderung ohne Testament absterben, verfügte Nürnberg — was wenigstens zweideutig klingt —, dass der Erbteil „den andern nächsten Erben“ der Eltern zufallen solle, während Württemberg 1554 hier dem römischen Rechte gemäss auch die Ansprüche derjenigen zu wahren sucht, welche die Eltern zu bedenken beabsichtigt haben[2]). Merkwürdigerweise beschränken auch deutsche Rechtsquellen manchmal diesen Fall auf Söhne, wie dies Julian getan hat[3]): so die v. Buchsche Glosse, Wurm in der Glosse zum Landfrieden und zum Sachsenspiegel und das Geldernsche Landrecht (1620).

X. Im zehnten Falle (Schauspielergewerbe) beanspruchen besonderes Interesse die verschiedenartigen Benennungen, welche hier als Beispiele des Gewerbes auftreten. Der älteste Ausdruck ist, dem romanischen Joculator entsprechend: „Der Spielmann“, der, wie der Schwabenspiegel sagt: „Gut vor Ehre nimmt“[4]). Nächstdem wird wohl am häufigsten der Ausdruck: Gaukler, „gokeler“ verwendet, nicht selten: Loter, Lotterbube. „Kempfe“ — aus dem Sachsenspiegel bekannt — nennt in diesem Zusammenhange Wurm in seiner Landfriedensglosse, „Pfeifer“ und „Singer“ derselbe in der Blume von Magdeburg. Alt-Nürnberg wählte den „Katzenritter“, der mit Tieren kämpft[5]), wozu Perneder auch das Herumziehen mit Tieren im Lande rechnete. In Süddeutschland (zunächst im Freiburger Stadtrecht und seinen Nachfolgern) treten die Frauenwirte und -wirtinnen — Basel sagt (1719) statt dessen: Kuppler und Kupplerin —, der Henker oder Nachrichter, die Platzmeister (oder Platzleger, wie es in Basel heisst, an deren Stelle auch die Wasenmeister[6]) genannt werden) auf, Württemberg (1554) fügt die

[1]) Nassau 1616: „ohne billige Ursach“ böslich verhindern; Geldern 1619: „in alsulcke goederen als hy te verschaffen ende te vergeven hadt“.

[2]) Oben S. 89.

[3]) So auch die oben S. 32 N. 1 angeführte Authentika zu den Institutionen und Gobler (1552). Über Julian s. oben S. 22.

[4]) Oben S. 60 N. 1.

[5]) Vgl. auch noch im Bayr. Landrecht (1616).

[6]) So Württemberg 1610 und die Farnsburgische Landesordnung (oben S. 88).

Scholderer hinzu, Perneder und das Bayrische Landrecht von 1616 sprechen von: Freihartsbuben (= Vagabunden, Strolche), andere von Spitzbuben, Hamburg führt noch den Schinder an, Preussen 1620 den Büttel. Zigenner und Landstreicher reihen Ostfriesland und Hohenlohe ein. Manche bringen eine Spezialität an, wie Ostfriesland die „Netteboven" und Geldern (1620): „Guijchel oder Camerspeelders, Lantloopers, Schermers oder Schwerttänzer". Meistens dienen diese Kategorien als Beispiele für ein „üppiges" und „leichtfertiges" Leben im allgemeinen. Nur in der Hessischen Gerichtsordnung von 1497 sind alle Beispiele vermieden, und es steht zur Charakteristik des anrüchigen Gewerbes allein: „unzimblich narung suchen". Dies kommt sonst nur noch im Werböczischen Tripartitum vor[1]). Vielfach wird endlich auch dieser Fall, der quellenmässig nur auf den Sohn sich bezieht, für Deszendenten beiderlei Geschlechts für anwendbar erklärt[2]). Er ist nur in der Geldernschen Reformation von 1554 ausgelassen.

XI. Der XI. Fall (Ungehorsam der Tochter) ist wieder in sämtlichen deutschen Versionen, die auf Vollständigkeit der Gründe halten, vorhanden, mit Ausnahme des Eisenacher Rechtsbuches (und bei Werböcz). Alle verstehen ihn, von dem Missverständnis in der sächsischen Glosse abgesehen[3]), von verbotenem geschlechtlichen Umgang, wofür sehr verschiedenartige Bezeichnungen erfunden werden[4]), und meistens hält man an einem Unterscheidungsalter fest, über welches hinaus die Tat keinen Anlass zur Enterbung gibt. Dieses wird in der Regel

[1]) Oben S. 84.

[2]) So in der sächsischen Lehnrechtsglosse und bei Wurm, in der Hessischen Gerichtsordnung (1497), in Freiburg und bei seinen Nachfolgern, in Braunschweig und Ostfriesland, in der jüngeren Nürnberger Überlieferung (1564), in Nassau, im Bayrischen und Hohenloheschen Landrecht.

[3]) Oben S. 68 und S. 71.

[4]) „Ungeraten werden" heisst es in der Schwabenspiegelgruppe, „sich zu unreinen Händeln geben" in der Hessischen Gerichtsordnung von 1497, sonst ist vielfach in Übertragung der „luxuriosa vita" des Authentikums von „üppigem Leben" die Rede. Andere drücken sich drastischer aus, wie Brünn: das Maidtum brechen, oder bezeichnen das Delikt einfach als Hurerei (so Lüneburg, Hohenlohe, Gobler), am meisten realistisch verhält sich wohl Lüneburg, das den einmaligen unehelichen Beischlaf gestattet (oben S. 101).

auf die römisch-rechtliche Zahl von 25 Jahren abgestellt, es finden sich aber auch 20 (Wien, Franken), 22 (Nürnberg von 1522 an) und 24 Jahre (Ruprecht von Freising). Auch wird meistens, wie im römischen Recht, auf das Verhalten der Eltern Rücksicht genommen, ob diese zur anständigen Verheiratung ihre Mitwirkung nicht etwa versagt haben. Die jüngeren Rechtsordnungen halten übrigens doch vielfach ohne Rücksicht auf das Lebensalter ein unsittliches Leben bei der weiblichen Deszendenz für einen Enterbungsgrund, so zuerst Freiburg und seine Gruppe, dann das jüngere Nürnberger Recht[1]), Geldern 1620, Lüneburg und Hohenlohe; auch der Jurist Gobler lässt in dieser Hinsicht schon den Altersunterschied fallen. Einen neuen Weg schlug aber das Freiburger Stadtrecht insofern ein, als es neben die in Unkeuschheit lebende Tochter die Kinder überhaupt stellte, welche sich minderjährig ohne die gesetzliche Zustimmung der Eltern verheirateten. Hierin folgen ihm nicht nur die von ihm abhängigen Gesetzgebungen ausser Württemberg, sondern auch das Bayrische Landrecht von 1616 und das Geldernsche Landrecht von 1620. Auch die Wimpfener Reformation von 1544 handelt nur von Kindern, welche sich ohne den erforderlichen elterlichen Konsens verheiraten[2]). Die Freiburgische Gesetzgebung hat ferner schon den Eltern unter Umständen bloss die Beschränkung ihrer unfolgsamen Kinder auf den Pflichtteil erlaubt, worin spätere Ordnungen ihr folgen[3]), und andere, wie Pfalz und Baden, bemühen sich nicht minder, der Unbedachtsamkeit und Verführbarkeit der Jugend durch mildernde Bestimmungen gerecht zu werden[4]).

XII. Beim XII. Falle (Vernachlässigung in Geisteskrankheit) ist zu beachten, dass derselbe zeitig schon über den quellenmässigen Fall der geistigen Erkrankung hinaus erweitert wird und die Deszendenten dafür verantwortlich gemacht werden,

[1]) Vgl. oben S. 98.

[2]) Oben S. 104 N. 3.

[3]) Vgl. Gruchot, Erbrecht, III S. 167, Note: für Hamburg, Frankfurter Reformation und Franken. Auf die mannigfache Gestaltung der Folgen, welche das Heiraten der Kinder wider den Willen der Eltern in den deutschen Land- und Stadtrechten gefunden hat, kann hier nicht eingegangen werden.

[4]) Vgl. für das Pfälzische Landrecht oben S. 89, ähnlich Baden 1622.

wenn sie ihre Aszendenten nicht allein im Zustande der Unsinnigkeit, Sinnlosigkeit oder des „Töricht"seins, sondern auch wenn sie dieselben in anderer Not vernachlässigen. Diese Ausdehnung wollte wohl schon das Eisenacher Rechtsbuch, indem es das Kind, welches die Eltern verhungern lässt und ihnen nicht die notdürftige Nahrung reicht, des Erbrechts verlustig erklärt[1]). Dann aber stellt auch die Hessische Gerichtsordnung von 1497 der Sinnlosigkeit die Krankheit überhaupt gleich, Freiburg dehnt auf Leibeskrankheit ausdrücklich aus, ebenso Nüruberg in der jüngeren Fassung von 1564, Württemberg und Baden (auch Ulrich Tengler) sprechen von Armut und mangelhafter Nahrung[2]), andere, wie Geldern und Lüneburg, von „Noth" oder „hoher Noth" im allgemeinen, Hohenlohe von fallender Sucht oder anderen schweren Gebrechen. Der gesetzliche Verlust des Erbrechtes bei den diesen Verpflichtungen nicht nachkommenden Deszendenten ist überall, wo auf den Fall genauer eingegangen wird, hervorgehoben. Mit der Beschränkung auf den Sohn steht Justinus Gobler allein. Fortgelassen ist der Fall nur in der sächsischen Lehnrechtsglosse, auch bei Stephan v. Werböcz.

XIII. Der XIII. Enterbungsgrund, die Vernachlässigung der kriegsgefangenen Eltern, fehlt vielfach in den deutschen Rechtsordnungen, so in der Lehnrechtsglosse, vollständig auch in der Nürnberger Rechtsgruppe, ausser dem Friedrichstädter Stadtrecht, ebenso in der Freiburger, in der Geldernschen Reformation und im Hohenloheschen Landrecht. Es hat ihn aber der Schwabenspiegel, die sächsische Glosse (abgesehen von der Lehnrechtsglosse), das Eisenacher Rechtsbuch, dieses in Verarbeitung mit Nr. VIII (Gefängnis), Braunschweig, Ostfriesland, Nassau und Geldern, das Preussische und Badische Landrecht, das Bayrische Landrecht, Lüneburg und Wimpfen (1755). Aber nur selten wird hervorgehoben, dass es sich um Gefangennahme im Kriege oder durch die Feinde handeln müsse, dies tun nur Braunschweig, Geldern 1620, das Bayrische Landrecht, Baden und Wimpfen. Der sächsische Glossator v. Buch beschränkte

[1]) Oben S. 74.

[2]) Vgl. auch Pfalz: „mangelhaft und tobsüchtig" und **Baudoza** oben S. 32 N. 2.

sich sogar auf die lakonische Bemerkung: „offt he syns nicht losede", und in Wurmschen Arbeiten ist bloss davon die Rede, dass sich der Aszendent in Not oder in Leibesnöten befinde. Auf die quellenmässige Voraussetzung des 18. Lebensjahres für die Verantwortlichkeit der Kinder in diesem Falle wird nur in der Wurmschen Landfriedensglosse und im Geldernschen Landrecht von 1620 eingegangen.

Die Auslassung erklärt sich einfach aus dem Grunde, weil man entweder den Fall für nicht mehr praktisch ansah, oder weil man ihn — und dies trifft sicher vielfach zu — als mit unter Nr. VIII (Gefangenschaft) enthalten betrachtete. Es ist oben gezeigt worden, welche Motivierung der Jurist Perneder für erforderlich hielt, um die praktische Bedeutung des Falles für seine Zeit zu begründen [1]).

XIV. Der letzte der Justinianischen Gründe für Aszendenten, die Ketzerei der Deszendenten, fehlt in der Schwabenspiegelgruppe (auch bei Raymund) vollständig [2]), was sich vielleicht aus dem Einflusse der kanonischen Glosse [3]) erklärt, ferner in Freiburg. Nürnberg lässt ihn, wahrscheinlich doch infolge der inzwischen eingetretenen Kirchen-Reformation, in der jüngeren Fassung (1564) aus, dann fehlt er noch in Lüneburg und im Geldernschen Landrecht (1620). Dagegen hat das Kleine Kaiserrecht ihn unter den wenigen, von ihm ausgewählten Fällen besonders eingestellt. Ausgedrückt wird er mit den Worten: aus dem Glauben gehen (Kl. Kaiserrecht), ungläubig werden (v. Buch), in Ketzerei fallen u. dgl. Manche betonen, dass es sich um eine „verdammte" Ketzerei handeln müsse [4]), wozu Baden (1622) noch bemerkt, dass das Kind seines Irrtums überwiesen sein müsse, und überhaupt wird boshaftiges Verharren im Unglauben überall vorausgesetzt. Nur wenige geben sich mit einer genaueren Begrenzung des Begriffes der Ungläubigkeit ab, wie Nassau 1616, das noch auf „die bewährten 4 Hauptconcilia", und Hohenlohe, das auf die im Hl.

---

[1]) Vgl. oben S. 96.

[2]) Auch bei Stefan v. Werböcz.

[3]) Oben S. 35.

[4]) So Württemberg, Pfalz und Baden.

römischen Reiche angenommenen drei Religionen verweist[1]). An der Einschränkung dieses Falles auf männliche Kinder, wie sie im Brachylogus und in der Petrusgruppe sich fand[2]), hält noch die Lehnrechtsglosse und Justinus Gobler fest.

Nach den vorstehenden Ermittelungen finden sich nur in zwei deutschen Gesetzgebungen, nämlich im Braunschweigischen Stadtrecht von 1532 und im Ostfriesischen Landrecht (1540 bis 1550), die Justinianischen Enterbungsgründe für Aszendenten vollzählig. Ausserdem stellten sie sämtlich noch die v. Buchsche Glosse und Wurm in seinen Glossenarbeiten, sowie die beiden Institutionisten Gobler und Perneder dar. Überall aber werden die aufgezählten Fälle, in Übereinstimmung mit der Novelle 115, als ausschliessliche angesehen, wo nicht ausdrücklich ein Vorbehalt für „andere und grössere Ursachen" gemacht worden ist. Dies geschah zuerst in der Baseler[3]) Satzung von 1523, deutlicher und ausführlicher im Pfälzischen Landrecht von 1582 und ihm nach in der jüngeren Württemberger Fassung von 1610, in Franken (1618), Preussen (1620) und Baden (1622), ferner in Nassau (1616) und, nunmehr Württemberg folgend, auch in der Baseler Stadtgerichtsordnung von 1719. Das Mainzer Landrecht von 1755 dagegen tritt mit ausdrücklichen Worten für das entgegengesetzte Grundprinzip ein[4]).

Umgekehrt sind die Fälle des römischen Rechts in deutschen Rechtsquellen nicht selten erweitert worden. So in der Schwabenspiegelgruppe sogleich um zwei Fälle, den aus dem 2. Kapitel des Mainzer Landfriedens entnommenen, welchen schon der Deutschenspiegel kannte[5]), und das Vergeuden von mehr als der Hälfte des väterlichen Gutes, den vorletzten Fall der Schwabenspiegelgruppe[6]). Sodann hat das Kleine Kaiserrecht, welches freilich bloss eine geringfügige Auswahl von Justinianischen Gründen darstellte, zwei neue Fälle den ausgesuchten

[1]) Oben S. 102 und 104.
[2]) Vgl. oben S. 25 und 29.
[3]) S. oben S. 88.
[4]) Oben S. 106 N. 2.
[5]) Oben S. 50.
[6]) Oben S. 62.

gleichgesetzt [1]), deren einem: „wider das Reich reden": das im Pfälzischen Landrecht und dann auch in Preussen innerhalb der clausula generalis aufgestellte Beispiel des Vaterlandsverrates nahekommt. Auch die Berner Stadtsatzung von 1539 scheint Handlungen des Kindes, „so das Malefiz berühren möchten", ohne dass eine Verletzung der Eltern erforderlich wäre, als eine Enterbungsursache zu betrachten [2]), und die Baseler Satzung aus dem 16. Jahrhundert hat das Laufen in den Krieg wider Willen der Eltern unter die Enterbungsgründe gestellt [3]).

Was die für Deszendenten geltenden Fälle anlangt, so werden sie gänzlich übergangen in den sächsischen Glossenarbeiten (wie es scheint, auch bei Wurm), im Eisenacher Rechtsbuche und in der Wormser Reformation, obwohl deren Vorbild Nürnberg sie aufzählte. Auch die Lüneburger Reformation (1580 ff.) enthält sie nicht und ebensowenig Raymund von Wiener-Neustadt und das Werböczische Tripartitum.

Die Schwabenspiegelgruppe hat es bekanntlich so eingerichtet, dass die drei ersten der für Eltern aufgezählten Fälle, d. h. Nr. VI (Inzest), der Fall aus dem Mainzer Landfrieden (widerrechtliche Gefangennahme) und Nr. III (Kriminalanklage) auch für die Enterbung der Eltern durch die Kinder gelten sollen, eine Anordnung, welche sich daraus erklären dürfte, dass nur jene drei Gründe zunächst rezipiert und dann unbesehen auf die Deszendenz erweitert wurden.

Daher beginnt die Bearbeitung dieser Gründe in Deutschland erst mit der Nürnberger Reformation von 1479, welcher Freiburg sie entlehnt hat [4]).

Der 1. Fall, quellenmässig so ausgedrückt: wenn die Eltern ihre Kinder dem Untergang überliefern: wird selten mit diesen Worten wiedergegeben. Nur Württemberg sagt: „durch ihre Anklage oder Angeben in Tod zu bringen sich unterstehen", und Braunschweig: „an ihrem Leben richten lassen". Sonst wird meist nur die Anklage auf Leib und Leben, in Freiburg auch auf Ehre und Gut, genannt und der Fall im übrigen ganz

[1]) Oben S. 53.
[2]) S. oben S. 75.
[3]) Oben S. 87.
[4]) Vgl. oben S. 85.

nach Analogie von Nr. III gestaltet. Auch die Ausnahmen von der verbotenen Anklage finden sich wie dort, in Baden (1622) freilich auf die Anklage wegen „anderer grober abscheulicher Misshandlungen" erweitert.

Beim 2. Falle (Lebensnachstellung) ist überall Zauberei und Gift als Mittel genannt — Gobler sagt anstatt: mit Zauberei: als ein Böswicht (maleficus!) — und meistens auch die Möglichkeit, wie in der Novelle, „in anderer Weise" den Kindern nach dem Leben zu trachten, anerkannt. Braunschweig lässt hier schon (was quellenmässig erst in Nr. 5 geschieht) den Versuch genügen, die Deszendenten um ihre Sinne und Vernunft zu bringen.

Der 3. Fall (Inzest) ist vollständig dem bei den Enterbungsgründen für Aszendenten entsprechenden (Nr. VI) nachgebildet, so dass auch hier eine Erweiterung auf die Eltern an Stelle der Beschränkung auf den Vater tritt, wo die Rechtsordnung eine Verallgemeinerung auf die Kinder bei Nr. VI zulässt (also in Nürnberg erst in der Fassung von 1564). Nur ist beachtenswert, dass von einer Konkubine des Sohnes bloss im Friesischen Rechte gesprochen wird.

Auch der 4. der für Deszendenten aufgestellten Enterbungsgründe ist nach Analogie der ersten Abteilung (Nr. IX) behandelt: wenn die Kinder durch die Eltern verhindert werden, ihren letzten Willen zu errichten. Tübingen betont auch hier: „so doch solche Geschäft aus vernünftigen Ursachen vorgenommen werden", und mehrfach wird darauf aufmerksam gemacht, dass die Vorschrift nur insoweit Bedeutung habe, als die Deszendenten überhaupt befähigt seien, selbständig eine solche Verfügung zu treffen [1].

Nur die Basler Gerichtsordnung von 1719 erwähnt den 4. Fall nicht, sonst fehlen die bisherigen 4 Enterbungsgründe für Deszendenten in keiner der Bearbeitungen, welche diese Gruppe von Gründen überhaupt berücksichtigen. Anders steht es mit dem 5. Grunde, der Lebensnachstellung unter Eltern: er ist im Braunschweigischen Stadtrecht und in der Geldern-

[1]) Vgl. das Ostfriesische Landrecht: „sobald sie zu ihren Jahren (d. h. 14, 12 Jahren) kommen sind", und im Kulm 1711 oben S. 103 die Erwähnung des Pekulienrechtes, welches schon die Summa notariae (oben S. 33) behandelte.

schen Reformation übergangen. Die meisten Darstellungen aber, die ihn haben, berücksichtigen nur die Lebensnachstellung im eigentlichen Sinne, während von dem in der Novelle gleichgestellten Versuch der Beraubung des Verstandes bloss im Bayrischen Landrecht von 1616 und im Hohenloheschen Landrechte (1737) die Rede ist.

Nr. 6 (Geisteskrankheit) korrespondiert Nr. XII bei den Aszendenten, und ist auf Armut, Elend und Krankheit erweitert, wo die Rechtsordnungen dies auch in jenem Falle tun. Dieselbe Gleichmässigkeit ist für Nr. 7 (Kriegsgefangenschaft) bezüglich des Verhältnisses zu Nr. XIII festzustellen, so dass also z. B. das Hohenlohesche Landrecht auch hier auf den Fall verzichtet. Die Kriegs- oder feindliche Gefangenschaft wird nur im Braunschweigischen Stadtrecht und im Bayrischen Landrecht erwähnt, im übrigen ist bloss vom Gefängnis die Rede. Der letzte Fall, Nr. 8 (Ketzerei), ist bloss in der jüngeren Nürnberger Überlieferung (von 1564) und deren Nachfolgern, sowie im Geldernschen Landrechte gestrichen, er wird überall — abgesehen vom Freiburger Stadtrecht[1]) — gleich Nr. XIV bei den Aszendenten behandelt.

Demnach sind die sämtlichen Gründe für Deszendenten in Nürnberg (ältere Form) und in Freiburg, sowie den von diesem abhängigen Rechtsordnungen, im Friesischen Recht, im Bayrischen Landrecht und im Wimpfener Stadtrecht von 1775 vollständig rezipiert, also bei weitem in der Mehrzahl derjenigen Rechtsquellen, welche ihrer überhaupt gedenken.

Zur Vervollständigung des gezeichneten Bildes muss noch daran erinnert werden, das es Rechtsordnungen gibt, welche den für die Deszendenten aufgestellten Gründen solche hinzurechnen, die das römische Recht nur den Aszendenten zur Verfügung stellte. Dies wurde schon hinsichtlich des IV. Grundes (maleficus) in bezug auf die Summa notariae aus dem 13. Jahrhundert bemerkt[2]), es wiederholt sich aber im Ostfriesischen Landrechte (1540—1550) in Form der Ausdehnung der Geschlechtsvergehen auf die Enterbung der Aszendenten[3]), im

[1]) S. oben S. 85.
[2]) Oben S. 34.
[3]) Oben S. 94.

Geldernschen Landrechte (1619) hinsichtlich der Nr. VII (Sykophantie) und VIII (Befreiung aus der Gefangenschaft) und in der Baseler Gerichtsordnung von 1719 in Beziehung auf Nr. X: „ein schändlich üppiges Leben führen“ [1]).

Die Gesamtheit aller Justinianischen Enterbungsfälle aber ist, von Perneders Institutionen und Goblers Rechtsspiegel abgesehen, in deutscher Sprache vor dem 17. Jahrhundert nur im Ostfriesischen Landrecht dargestellt worden. Auch nachher findet sie sich nur in der Nassauischen Gerichtsordnung (1616), im gleichzeitigen Bayrischen Landrecht, im Preussischen Landrechte von 1620, im Badischen Landrecht (1622), im Kulmischen Recht von 1711 und im Wimpfener Stadtrecht von 1775.

Die Reihenfolge, in welcher die einzelnen Fälle auftreten, könnte im allgemeinen — d. h. da, wo sie nicht, wie für die Schwabenspiegelgruppe, typisch ist — als etwas Gleichgültiges erscheinen. Indessen ist es doch von einem gewissen Interesse, festzustellen, dass sie, was die Gründe für Aszendenten anlangt, nur in einem Teile der deutschen Überlieferung sich der Justinianischen Novelle anschliesst, nämlich nur in der sächsischen Lehnrechtsglosse, in der Nürnberger und Freiburger Überlieferung samt ihren Anhängern, in Braunschweig, im Preussischen Landrecht und in den systematischen Darstellungen von Perneder und Gobler. Bei den Gründen für Kinder aber wird überall, ausser im Ostfriesischen Landrechte, bei Perneder und in der Nassauischen Gerichtsordnung (1616), die römische Anordnung befolgt.

Von den Fällen für Aszendenten fehlen Nr. I (Realinjurie), III (Kriminalanklage) und VIII (Gefangenschaft) nirgends [2]), am häufigsten ist Nr. VII (Sykophantie) ausgelassen, nämlich in Brünn, auch bei Raymund von Wiener Neustadt und bei Werböcz, in Nürnberg, Freiburg und in der Geldernschen Reformation, und Nr. XIV (Ketzerei), letzteres in der Schwabenspiegelgruppe, bei Raymund, in Freiburg, in Nürnberg seit 1564,

[1]) Oben S. 92.

[2]) Die Zusammenstellung bezieht sich natürlich nur auf diejenigen unter den erwähnten Rezeptionen, welche nicht, wie auch der Deutschenspiegel, rein eklektisch verfahren, d. h. nur wenige Fälle sich ausgesucht haben.

in Lüneburg und im Geldernschen Landrechte. Dann folgt in der Statistik der abgelehnten Fälle Nr. XIII (Kriegsgefangenschaft): in der Lehnrechtsglosse, in der Nürnberger und Freiburger Gruppe, in der Geldernschen Reformation und im Hohenloheschen Landrecht. Nr. IX (Testierhindernis) ist nur bei Werböcz, in Freiburg, Basel (1719) und Hohenlohe beseitigt. Nr. IV (malefici), Nr. V (Lebensnachstellung), VI (Inzest), XI (Ungehorsam der Tochter) und XII (Geisteskrankheit) fehlen gleichmässig oft, nämlich nur je zweimal. Nr. II (Realinjurie) vermisst man bloss in Brünn, Nr. X (Schauspielergewerbe) allein in der Geldernschen Reformation. Von den Gründen für Kinder ist Nr. 5 (Lebensnachstellung unter Eltern) in der Geldernschen Reformation und im Braunschweigischen Stadtrechte, Nr. 8 (Ketzerei) in der jüngeren Nürnberger Gesetzgebung von 1564 und im Geldernschem Landrecht (1620) übergangen.

Einer Ausdehnung der Enterbungsfälle über den Kreis der nächsten gesetzlichen Erben hinaus auf „jedermann" hat, ausser dem Deutschenspiegel, nur der sächsische Glossator Wurm in einer seiner Arbeiten das Wort geredet [1]).

§ 5

Die neueren Gesetzgebungen und Entwürfe

Auf Grund der vorstehenden Übersicht, in welcher versucht worden ist, wenigstens die wesentlicheren Verschiedenheiten in der Rezeption der Justinianischen Gründe zusammenzufassen, wird es leichter werden, an die neuere Gestaltung der Fälle seit den grossen Kodifikationen des 18. Jahrhunderts heranzugehen.

I. Hier tritt zuerst der Entwurf eines „Corporis juris Fridericiani" von 1751 entgegen. Cocceji hat in ihm nach dem römischen Vorbilde, welches er zugrunde legte, auch die Enterbungsgründe eingestellt [2]), aber er hat sich dabei an die

[1]) S. oben S. 72.

[2]) 2. Teil: Pars II, Lib. VII, Tit. V (S. 174—178).

ältere Preussische Gesetzgebung, die zur Gruppe des Freiburger Stadtrechts, unmittelbarer zum Württembergischen und Pfälzischen Landrechte gehört[1]), nicht gebunden. Es fehlen Nr. IV (malefici) und VII (Sykophantie), wie in Nürnberg und in der Geldernschen Reformation; man kann aber den IV. Fall sehr wohl unter die weite Fassung von Nr. X (s. unten) mit begreifen. Die Anordnung der Gründe für Aszendenten ist eine freie, während die Gründe für die Deszendenz nach der Novelle geordnet werden, welche letztere auch vollständig vorhanden sind.

In der Fassung der einzelnen Fälle finden sich allerdings einige Anklänge an die alte Württembergische[2]) und an die ältere Preussische[3]) Ausdrucksweise, übrigens auch an das Hohenlohesche Landrecht[4]), aber diese Spuren sind von geringer Erheblichkeit. Was die neue Arbeit besonders charakterisiert, ist die genauere Ausgestaltung, welche sie einzelnen der Fälle zuteil werden lässt. So wird im I. Falle (Realinjurie) nicht allein, wie in Ostfriesland[5]), die Zulässigkeit der Notwehr hervorgehoben[6]), sondern es wird auch — wahrscheinlich im Anschlusse an Leyser[7]) — die Möglichkeit berücksichtigt, dass die Kinder die Tat nicht selber begehen, vielmehr andere Personen zur Misshandlung ihrer Eltern anstiften „oder Rat dazu geben" oder dass sie, wenn sie von der bevorstehenden Gewalt wussten, die Eltern nicht rechtzeitig gewarnt haben; auch genügt eine blosse Bedrohung. Nr. III (Kriminalanklage) ist dahin erweitert: wenn die Kinder aus freien Stücken sich zu Zeugen „in dergleichen criminibus" angeben oder darin sich als Advokaten gegen die Eltern gebrauchen lassen, wobei wieder die Anstiftung anderer zu gleichen Dingen gleichgestellt wird.

---

[1]) Vgl. oben S. 90 ff.

[2]) Vgl. Nr. 6 (§ 15, VI).

[3]) Vgl. Nr. 4 (§ 15, IV).

[4]) So bei Nr. XIV (Ketzerei) die Erwähnung der drei im Reiche angenommenen Religionen (oben S. 118) (§ 14) und Nr. 3 (§ 15, III).

[5]) Oben S. 108.

[6]) Es heisst: die Gerichte sollen „wohl zu examinieren haben, ob die Eltern die Kinder mit Schlägen oder Peitschen ohne Ursache übel traktieret, und die Kinder, um sich von der Gewalt zu erretten, gleichsam eine Notwer tun müssen".

[7]) Vgl. Gruchot, Erbrecht, III S. 159 N. 1.

Unter den Ausnahmen der erlaubten Anklage erscheint auch das crimen laesae majestatis divinae[1]) und der Fall, dass die Kinder „vi officii", etwa als Richter oder Fiskale, dergleichen Missetaten der Eltern untersuchen oder ahnden müssen, „wiewohl in beyden Fällen die Kinder um die Subdelegation eines anderen Richters oder Fiscalis anhalten können".

Bei Nr. VI wird auch die Blutschande mit den leiblichen Eltern in Betracht gezogen[2]), die Konkubine fehlt. Nr. VIII (Gefangenschaft) hat der Gesetzgeber nicht allein auf Kinder ausgedehnt, sondern dem Falle XIII (Kriegsgefangenschaft) vollkommen gleichgestellt, aber die Erbschaft soll nicht, wie nach dem älteren Landrecht[3]), in letzter Linie Kirchen (oder ad pias causas), sondern vielmehr dem Fiskus zufallen.

Beim X. Falle, welcher so ausgedrückt wird: „Wenn die Kinder sich zu liederlicher Gesellschaft schlagen, um Böses mit derselben auszurichten — vgl. Nr. IV! — oder sonst eine infame Lebens-Art erwählen", steht als Beispiel neben den auch anderwärts üblichen: Scharfrichter, Schinderknechte, Hurenwirte, Komödianten und Seiltänzer[4]): sich zu einer Zigeuner-, Diebs- oder Räuberbande gesellen, sogar ohne dass man an einem Diebstahl oder Mord teilgenommen zu haben braucht und auch, wenn man die Bande wieder verlässt, man müsste denn „von ohngefähr unter deren Hände geraten" sein. Bei den „Comödianten, Seiltänzern usw." dagegen hebt das „Quittieren" der „Profession" den Enterbungsgrund auf.

Nr. XI (Ungehorsam der Tochter) gilt ohne Rücksicht auf das Lebensalter, wenn die Tochter, „zu Falle kommt"; in bezug auf die eigenmächtige Verheiratung der Kinder überhaupt wird auf die Grundsätze des Eherechts Bezug genommen[5]), Söhne

---

[1]) Vgl. die Nürnberger Gruppe oben S. 109.

[2]) Vgl. Asperg oben S. 111. Demnach wäre das Landrecht doch nicht „das einzige Gesetzbuch, welches das von allen übrigen in Betreff des unnatürlichen Verbrechens des blutschänderischen Umgangs zwischen leiblichen Eltern und Kindern beobachtete Schweigen bricht", wie Gruchot a. a. O. S. 159 sagte.

[3]) Oben S. 91.

[4]) Vgl. oben S. 114.

[5]) Vgl. Pars I, S. 38, § 18, wonach besonders der elterliche Konsens

aber können auch enterbt werden, wenn sie „zum Skandal der Familie und des Publici sich mit Huren und andern oben (Nr. X) beschriebenen liederlichen Weibsstücken schleppen". Nr. XII (Geisteskrankheit) ist auf Armut und Krankheit im allgemeinen erweitert, übrigens quellenmässig auf Kinder über 18 Jahre beschränkt, denen freilich diese Fürsorge auch in ansteckenden Krankheiten „und sogar bei der Pest" zur Pflicht gemacht ist. Der Fall wird weiterhin genau wie Nr. XIII behandelt (s. oben). In Nr. XIV endlich wird dem Abgang von einer der drei anerkannten Religionen[1]) der Übertritt zum Judentum oder zum Heidentum gleichgestellt, dagegen der Fall ausgenommen: wenn ein Judenkind den christlichen Glauben annimmt!

Unter den für Kinder aufgestellten Gründen fällt die Einschränkung des 5. Falles auf (Lebensnachstellung unter den Eltern des Erblassers); sie wird nämlich nur auf die Verschwägerten (Schwiegereltern, Schwager und Schwägerin) des Kindes bezogen. Auf der anderen Seite hat Nr. 7 (Kriegsgefangenschaft) eine Erweiterung auf die Schuldgefangenschaft erfahren, also gemäss Nr. VIII, wie es im Geldernschen Landrechte von 1620 der Fall gewesen ist[2]).

Coccejis Projekt scheint bei der Abfassung des Codex Theresianus für Österreich[3]) zur Vorlage gedient zu haben, worauf die mannigfachen Ähnlichkeiten trotz allerhand Abwandelungen im einzelnen[4]) schliessen lassen. Besonders fällt

---

von Kindern unter 25 Jahren erzwungen werden kann; vgl. auch daselbst lib. 2, tit. 2, §§ 23 ff.

[1]) Oben S. 124 N. 4.

[2]) Oben S. 102.

[3]) II. Teil, cap. XV, besonders §§ II und III (Ausgabe von Ph. Harras Ritter v. Harrasowsky, II, 1884, S. 281 ff.).

[4]) So fehlt in Nr. I (§ 14) die Notwehr. Bei Nr. III (§ 16) werden die Ausnahmen gekennzeichnet als „solche Verbrechen, welche auch Kinder wider ihre Eltern anzubringen nach Aussatz Unserer peinlichen Gerichtsordnung schuldig sind" (vgl. die Gesetzgebungen oben S. 109 vor N. 1). Nr. VI (§ 25) handelt wieder nur vom Inzest mit den Stiefeltern. Nr. VII (Sykophantie) (§ 20) wird auf Kinder bezogen (statt nur auf den Sohn). Nr. IX (§ 22) erwähnt auch die Verhinderung an Abänderung des Testamentes, in Nr. X (Schauspielergewerbe) (§ 23) sind die Beispiele weggelassen, bei Nr. XII (§ 18)

hier die Vollständigkeit sämtlicher Justinianischer Fälle, wiederum bei eigenartiger Anordnung, auf und die Beifügung einer allgemeinen Klausel [1]), womit der Entwurf in den schärfsten Gegensatz zum Corpus Fridericianum tritt, da dieses die Zulassung anderer als der angegebenen Ursachen ausdrücklich abgelehnt hat [2]). Die von Cocceji nicht bearbeitete Nr. IV (malefici) lautet hier: „wenn wohlverhaltener Eltern Kinder wider deren Willen mit ehrlosen und liederlichen Gesindel Gemeinschaft gemacht, mit demselben herumgezogen und sich genähret, wovon die Eltern Schand und Spott hätten". In Nr. XI (Ungehorsam der Tochter), welcher Fall hier wieder, wie anderwärts [3]), den Schluss bildet, verfährt der Kodex eigenartig, indem bei den Kindern, die sich ohne Zustimmung der Eltern verheiraten, die Zulässigkeit der Enterbung dem richterlichen Ermessen vorbehalten bleibt. Beim XIV. Falle wird die Ketzerei als Abfall vom christlichen Glauben oder als Annahme einer Irrlehre bezeichnet, welche in dem Lande der belegenen Erbschaft erbsunfähig mache und ihre Anhänger von der Erbschaft ausschliesse. Für sämtliche Fälle der Enterbung von Deszendenten aber gilt die allgemeine Regel, dass sie, um enterbt werden zu können, „die Jahre der Kindheit überschritten und den vollkommenen Gebrauch des Verstandes gehabt haben, dass von ihnen die Fähigkeit, die angezeigten Enterbungsursachen begangen zu haben, vermutet werden möge".

Unter den Gründen für Deszendenten ist hier Nr. 5 (Lebensnachstellung unter den Eltern) wieder im Sinne des Justinianischen Rechts richtig gestellt, und bei Nr. 6 (Geistes-

---

fehlt die Ausdehnung auf Armut, bei Nr. XIII (Kriegsgefangenschaft) (§ 21) wird auch des Gelangens in Sklaverei gedacht.

[1]) Sie heisst: dass andere, obschon in dem wörtlichen Verstand der vorbeschriebenen nicht ausgedruckte, doch aber in der Sachen selbst darunter begriffene gleich wichtige oder auch wichtigere Ursachen anerkannt seien, wann selbe der Richter erheblich und hinlänglich zu sein befunden habe.

[2]) Cocceji hatte (§ 19) verfügt: „Ausser diesen benannten Enterbungsursachen sollen keine andern, sie mögen pares oder similes sein, attendirt noch admittirt werden".

[3]) So in der Schwabenspiegelgruppe, in der Geldernschen Reformation, im Ostfriesischen Landrecht (oben S. 93 N. 9) und im Lüneburgischen Stadtrecht (oben S. 101).

krankheit) wird die Armut der Kinder ihrer Erkrankung gleichgeachtet, was in dem entsprechenden Falle bei Aszendenten (Nr. XII) nicht geschehen ist.

II. Der Codex Maximilianeus Bavaricus von 1756 kommt in der vorliegenden Materie [1]) nach der Angabe seines Verfassers [2]) „sowohl mit dem Jure communi in Nov. 115 c. 3, als dem vorigen Bayrischen Landrechte quo ad substantiam völlig überein". Indessen fehlt es, abgesehen von der anderen Anordnung der Fälle, nicht an bemerkenswerten Unterschieden gegenüber der Gestaltung von 1616 [3]). So sind hier, während dort alle Justinianischen Fälle rezipiert waren, Nr. XIII (Kriegsgefangenschaft) und bei den Enterbungsgründen für Kinder auch Nr. 8 (Ketzerei) übergangen. Die letztere Auslassung wird damit begründet, dass „Ketzer und Unglaubige" bereits nach anderweitiger Bestimmung [4]) erbunfähig seien und „folglich nicht nur ausgeschlossen werden können, sondern auch müssen". Dieselbe Begründung hätte freilich bei den Enterbungsgründen für Eltern (Nr. XIV) die gleiche Folge haben sollen, hier aber ist dieser Enterbungsgrund stehen geblieben.

Im übrigen lässt sich die sachliche Anlehnung an das ältere Recht allerdings nicht verkennen [5]), nur dass öfters v. Kreittmayr sich grösserer Originalität und insbesondere grösserer Kürze befleissigt. So werden Nr. I und II zusammengezogen: den Eltern „mit Real- oder schweren Verbalinjurien begegnen", wo das Landrecht von 1616 sich mehr dem römischen Vorbilde im Ausdrucke anpasste. Bei Nr. X (Schauspielergewerbe) sind die Beispiele weggelassen und namentlich bei XI (Ungehorsam der Tochter) [6]) und XII = 6 („Kranck oder

[1]) Teil III, Kap. 3, §§ 17/8.

[2]) Anmerkungen über den Codicem usw., III Teil, 1764, S. 350.

[3]) Oben S. 101.

[4]) III, 1, 3, 4 to und III, 1, 12.

[5]) Man vgl. die Aufnahme der Ketzerei und Zauberei unter die Ausnahmen in Nr. III (Kriminalanklage), sowie die Fälle IV, VI, VII, VIII und 1.

[6]) Es wird auf die eherechtlichen Bestimmungen für Kinder in I, 6, 4, 3 verwiesen und in der Anmerkung bemerkt, dass diese Ursache zwar jure canonico nicht, wohl aber „vi cit. Nov. § 11 in jure Romano et statutario nicht nur hier zu Land, sondern auch fast aller Orten wohl fundiert" sei.

Blödsinnigkeit") wird erheblich gekürzt. Auch bei den Gründen für Kinder sind Nr. 2 (Lebensnachstellung) und 5 (Lebensnachstellung unter Eltern), sowie Nr. 6 (Krankheit) und 7 (Gefangenschaft) zusammengearbeitet, und in Nr. 5 fehlt die quellenmässige Ausdehnung auf Verderbnis des Verstandes.

Neu ist aber für das Bayrische Recht die Einstellung der Generalklausel, nach welcher „andere dergleichen (Ursachen) von der nämlich — oder noch grösseren Stärke nicht ausgeschlossen sind" [1]).

III. Auch das Allgemeine Preussische Landrecht bemüht sich, die durch die Rezeption gemeinrechtlich gewordenen römischen Enterbungsgründe zu modernisieren [2]). Es stellt allerdings einen diesen nicht entlehnten Fall an die Spitze, welchen bereits das alte Preussische Recht kannte [3]), nämlich den Fall, wenn ein Kind „des Hochverrats oder des Lasters der beleidigten Majestät gegen die Person des Oberhaupts im Staate schuldig erkannt worden". Er war inzwischen durch ein besonderes Gesetz vom 11. Januar 1774 festgestellt. Sodann aber folgen die Justinianischen Fälle ohne Nr. IV (malefici), VIII (Gefangenschaft), IX (Testierhindernis) und XIV (Ketzerei), und in abgeänderter Reihenfolge.

Dem Coccejischen Projekt gegenüber schränkt also das Landrecht die Fälle noch weiter ein, insoferne der Grund der Ketzerei weggelassen ist. Dagegen steht hier Nr. VII (Sykophantie), sei es auch in besonderer Gestalt, unter den Enterbungsgründen, Nr. VIII wird durch die allgemeine Fassung von Nr. XII (Geisteskrankheit) gedeckt und die Bestimmung unter Nr. IX (Testierhindernis) ist durch eine an anderer Stelle angeordnete Erbunfähigkeit ersetzt worden [4]).

Im übrigen hat man dem Coccejischen Muster sich mehrfach angeschlossen [5]).

---

[1]) III, 3, 16, 5 to.

[2]) II. Teil, 2. Titel, §§ 399 ff.

[3]) S. oben S. 89 und 119.

[4]) Vgl. ALR. I, 12, 605.

[5]) So in Nr. I (§ 402), wo allerdings nur die „leiblichen" Eltern genannt sind, aber die Erwähnung der „wirklichen" Notwehr und der Anstiftung von Cocceji stammt. Die mittelbare Täterschaft (Anstiftung) ist dann auch für

Eine neue Form erhielt Nr. III (Kriminalanklage) (§ 401), wo jetzt nur noch von einer wider besseres Wissen erfolgenden falschen Anschuldigung die Rede ist, und zwar wegen eines „Verbrechens, auf welches eine härter als Geld- oder blosse bürgerliche Gefängnisstrafe verordnet ist". Weil die verleumderische Anzeige hier bereits ihre Erledigung gefunden hat, so ist für Nr. VII (Sykophantie), wie in älteren Rechtsaufzeichnungen [1]), nur die beträchtliche Vermögensbeschädigung übrig geblieben, wenn sie „durch grobe Verbrechen" geschieht; ja man fühlt sich an den alten Fall aus der Schwabenspiegelgruppe über die laesio enormis erinnert [2]), wenn fortgefahren wird, dass die Beschädigung wenigstens den Betrag des dem Kinde sonst zukommenden Pflichtteils erreicht haben müsse (§§ 406/7).

Bei Nr. V (Lebensnachstellung, § 400) werden die Stiefeltern den leiblichen Eltern gleichgestellt, was im I. Falle (Realinjurie) absichtlich nicht geschah.

Eine erhebliche Erweiterung erfährt Nr. X, indem nicht nur, wie sonst, das Herumtreiben mit einer für liederlich angesehenen Gesellschaft, darin begriffen wird, sondern es schon genügt, wenn das Kind im allgemeinen „durch grobe Laster, schändliche Aufführung oder durch die Wahl einer niederträchtigen Lebensart sich bei seinen Standesgenossen öffentlich entehrt habe"; Voraussetzung ist nur die „erhaltene ehrbare Erziehung" (§ 409). Auch Nr. XII wird in ähnlicher Weise verallgemeinert: „Wenn das Kind den Erblasser, als derselbe notleidend gewesen, nicht hat unterstützen wollen" (§ 408).

Endlich ist noch der erheblichen Einschränkung von Nr. XI (§ 412) zu gedenken, indem den Eltern — und nur diesen — bloss das Recht zur Entziehung des halben Pflichtteils zuerkannt wird, wenn Kinder unter 24 Jahren ohne den elterlichen Konsens heiraten oder durch unehelichen Beischlaf

die folgenden drei Fälle (II: Realinjurie, III: Kriminalanklage und V: Lebensnachstellung) angenommen worden (§§ 400, 401, 403, 404). Bei Nr. VI (Inzest) (§ 405) findet sich ferner die Ausdehnung auf die leiblichen Eltern (s. oben S. 125) und in § 410 wird, wie im Projekt des Corp. iur. Frid., jede weitere Ausdehnung der angeführten Fälle ausgeschlossen.

[1]) Vgl. oben S. 111 N. 2.

[2]) Vgl. S. 118 N. 6.

diesen Kousens erzwingen wollen [1]). Das sittenlose Leben der Tochter nicht allein, sondern der Kinder überhaupt ist aber bereits durch die dem Falle X gegebene Form gedeckt worden.

Die Gründe für Kinder werden im Preussischen Landrechte neu gestaltet. Folgerichtig fallen, wie für die Aszendenten, Nr. 4 (Testierhindernis), 7 (Kriegsgefangenschaft) und 8 (Ketzerei) fort und tritt der erste der oben genannten Fälle neu hinzu [2]). Aber auch Nr. 5 (Lebensnachstellung unter Eltern) ist ausgelassen. Erhalten sind eigentlich nur Nr. 1, welches der obigen Nr. III nachgebildet ist, aber mit der Einschränkung auf „grobes Verbrechen, worauf in den Gesetzen Zuchthaus — oder Festungsstrafe verordnet ist"; ferner Nr. 2 in der Form: dem Erblasser oder dessen Ehegatten oder Abkömmling nach dem Leben stehen" — wobei die mittelbare Täterschaft, wie bei 1, berücksichtigt wird — und Nr. 3: „mit dem Ehegatten des enterbenden Kindes während der Ehe ehebrecherischen Umgang pflegen". Dagegen ist der Tatbestand, welcher sonst unter Nr. 6 (Vernachlässigung in Armut, Krankheit u. dgl.) zusammengefasst zu werden pflegt, in eine Reihe von Bestimmungen aufgelöst, welche von dem ganzen Umfange der elterlichen Verpflichtungen ausgehen. Es heisst: wenn die Eltern „durch üble Behandlung der Gesundheit des Erblassers einen erheblichen und dauernden Schaden boshafter Weise zugefügt haben", einschliesslich wieder der mittelbaren Täterschaft; sodann: „Wenn der Enterbte bei der körperlichen oder sittlichen Erziehung des Enterbenden die nach den Gesetzen ihm obliegenden Pflichten gröblich verletzt hat"; zuletzt: „Wenn er sich der gesetzmässigen Obliegenheit zur Ernährung des ohne grobes Verschulden in Mangel und Elend geratenen Kindes bei eigenem hinreichenden Vermögen dazu vorsätzlich entzogen hat".

Nach dem Preussischen Landrecht hat sich in mancher Hinsicht die Gesetzgebung eines kleineren Rechtsgebietes gerichtet: die Castellische Landesverordnung „über die herkömmliche eheliche Gütergemeinschaft, wie auch über Eheverträge,

[1]) Der zuletzt genannte Fall des ausserehelichen Beischlafes rührt ebenfalls schon von Cocceji her; s. oben S. 125 N 5 das zweite Zitat.

[2]) ALR. II, 2, 506 ff.

letzte Willen und Vormundschaften vom 1. August 1801“, vom Regierungsdirektor Johann Heinrich Müller verfasst[1]). Der Redaktor hat hier ebenfalls die Justinianischen Enterbungsgründe oder wenigstens einen Teil derselben zum Landesgesetz gemacht. Er entfernt nur den XIV. = 8. Grund, die Ketzerei, während die übrigen nicht besonders erwähnten Fälle der Enterbungsgründe für Aszendenten, Nr. IV (malefici) und XIII (Kriegsgefangenschaft), unter anderen Fällen — nämlich unter X (Schauspielergewerbe) und VIII (Gefangenschaft) — mit verstanden werden können. Bei Nr. III heisst es: „wenn (das Kind) seine Eltern peinlich anklagt, ohne durch Staatsgesetze, wie beim Hochverrat, um seiner selbst willen dazu gezwungen zu sein“; das Gegenstück hierzu bildet bei Nr. 1 die Nötigung „wegen den ihnen obliegenden öffentlichen Pflichten“: es sollte also jedenfalls, wie anderwärts[2]), bei dieser Gelegenheit an die Anklagepflicht erinnert werden. Bei der Darstellung von Nr. XI (Ungehorsam der Tochter) ist wieder, wie im römischen Vorbilde, nur vom „Hurenleben“ die Rede, übrigens ohne Festsetzung eines Unterscheidungsalters[3]), und auch in anderen einzelnen Fällen, wie z. B. Nr. VIII (Gefangenschaft) und IX (Testierhindernis), sucht der Verfasser sich möglichst dem römischen Vorbilde anzupassen. Ebenso sind die Justinianischen Fälle für Kinder, ausser Nr. 8 (Ketzerei), sämtlich und in der Reihenfolge des Gesetzes aufgezählt.

IV. Die Castellische Verordnung enthält wohl den letzten Versuch, welchen eine der deutsch geschriebenen Gesetzgebungen gemacht hat, die Justinianischen Enterbungsgründe in grösserem Umfange in sich aufzunehmen. Denn das Zivilgesetzbuch für die Stadt und Republik Bern von 1827[4]) ist nichts, als eine modernisierte Fassung der alten Satzung von 1539 und 1614, welche

[1]) Bei Georg Michael Ritter v. Weber, Darstellung der sämtlichen Provinzial- und Statutarrechte des Königreichs Bayern, II. Band, I. Teil, 1838, S. 451 ff. (§ 110), S. 454 (§ 114).

[2]) Vgl. oben S. 109 und S. 126 N. 4.

[3]) Die blosse „Schwächung“ soll nicht schaden! vgl. Lüneburg oben S. 101.

[4]) 2. Teil: Sachenrecht, 1. Hauptstück: dingliche Rechte, mit Anmerkungen von S. L. Schnell, 1827, S. 216: 547. Satzung.

letztere übrigens auch nur einige Fälle rezipierte[1]), und in Basel hat man im Jahre 1849 die Gerichtsordnung von 1719, eine Nachbildung des Württembergischen Landrechts von 1610[2]), wörtlich wiederholt. Im übrigen pflegte man zum eklektischen Verfahren des deutschen Mittelalters zurückzukehren und liess namentlich Fälle verschwinden, die, wie Nr. IV (malefici und Umgang mit solchen) und die von der Befreiung aus der Gefangenschaft handelnden Bestimmungen Nr. VIII und XIII, als nicht mehr zeitgemäss erscheinen mussten, obgleich die Pandektenlehrer sie in ihren Darstellungen als Bestandteile des gemeinen Rechtes weiterführten. Auch der religiöse Glaube wurde im 19. Jahrhundert nur einmal noch, von der österreichischen Gesetzgebung, als Enterbungsursache anerkannt.

1. Am gründlichsten hat zuerst der Code Napoléon aufgeräumt. In ihm ist von den Justinianischen Fällen nur Nr. VII übrig gelassen: „celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse“ [3]). Aber die Einstellung dieses Grundes erfolgte auch in einem völlig anderen Sinne, als in demjenigen der römischen Enterbungsgründe. Zunächst ist er gegenüber jedem Erblasser gültig und bezieht sich nicht mehr nur auf das Verhältnis unter Aszendenten und Deszendenten, sodann ist er überhaupt kein „Enterbungs“grund mehr, vielmehr ein „Indignitäts“grund, kraft dessen man von der Erbfolge „ausgeschlossen“ ist[4]). Die beiden anderen daneben stehenden Fälle sind wahre Indignitätsgründe des römischen Rechts.

---

[1]) Vgl. oben S. 74 ff., besonders S. 75 N. 4. Jetzt heisst der erste Enterbungsgrund: wenn der Nachkomme dem Erblasser (d. h. nur: Vater oder Mutter) geflucht oder ihm eine grobe Ehrverletzung zugefügt, der zweite: wenn er ihn „tätlich misshandelt“ hat, der dritte: „wenn er wegen eines peinlichen Verbrechens mit Schellenwerkstrafe belegt worden“, der letzte: wenn er „während seiner Minderjährigkeit eine Ehe vollzogen, gegen welche der Einspruch des Erblassers gegründet erfunden worden“.

[2]) Oben S. 92.

[3]) Art. 727.

[4]) Zöpfl lobt deshalb in der Zeitschrift für deutsches Recht, V S. 127, dieses Verfahren als „eine glückliche Rückkehr zu einem Grundsatze des alten deutschen Rechts“ und erinnert an den Sachsenspiegel (oben S. 46 ff.).

2. Etwas mehr ist im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch für Österreich stehen geblieben [1]: nämlich Nr. X (Schauspielergewerbe) in der Gestalt: wenn ein Kind „eine gegen die öffentliche Sittlichkeit anstössige Lebensart beharrlich führet“, Nr. XII (Geisteskrankheit): wenn es den Erblasser im Notstande hilflos gelassen hat, und Nr. XIV: wenn es vom Christentum abfällt. Auch entspricht es dem neueren Gebrauche, die Verurteilung wegen schwerer Verbrechen an sich hierher zu stellen [2], in der Weise, dass das Mass der Strafe: hier lebenslange oder zwanzigjährige Kerkerstrafe: festgesetzt wird.

Daneben sind aber „Ursachen der Unfähigkeit“, welche den Erben „des Erbrechts unwürdig machen“ (Art. 540—542) als Enterbungsgründe für „Noterben“ zugelassen (Art. 770), und diese kommen zum Teil wirklichen Enterbungsgründen des römischen Rechtes nahe, so besonders die Bestimmung (Art. 542) für denjenigen, der den Erblasser „an der Erklärung des letzten Willens gehindert“ hat, dem römischen Falle IX, welchem er auch entnommen sein wird. Durch das Ehegesetz für Katholiken vom 8. Oktober 1856 (§ 32) wurde sodann ein dem Justinianischen Falle Nr. XI (Ungehorsam der Tochter) gleichzustellender neuer Enterbungsgrund geschaffen [3].

Dieselben Gründe, wie für die Enterbung von Kindern, werden im ABG. auch für die Enterbung von Eltern durch ihre Kinder für massgebend erklärt (§ 769), wozu noch ein der Justinianischen Nr. 6 entsprechender hinzutritt, ähnlich dem Preussischen Allg. Landrecht [4]: „wenn sie das Kind in der Erziehung ganz verwarloset haben“.

Das Gesetz beschränkt das Enterbungsrecht auf diese Fälle; eine Generalklausel, wie im Codex Theresianus und im

---

[1]) §§ 768 ff. Die Vorarbeit hierzu, der Martinische Entwurf resp. das s.g. Westgalizische Gesetzbuch vom 18. Februar 1797 (II, §§ 579, 581), scheint nach Unger, Das österreichische Erbrecht, 2. Aufl. (1871), § 83, N. 3, noch dem Theresianischen Vorbilde (oben S. 126) gefolgt zu sein.

[2]) Vgl. früher im Preussischen Recht die Verurteilung wegen Hochverrats und Majestätsverbrechens (oben S. 129) und nachher im Bernischen Gesetzbuch: oben S. 133 N. 1.

[3]) Vgl. Gruchot, Erbrecht III S. 153 N. 2.

[4]) Vgl. oben S. 131.

Codex Maximilianeus[1]), ist nicht eingestellt. Aber es enthält doch (§ 771) die Bestimmung, dass die Enterbungsursachen „in Worten und dem Sinne des Gesetzes gegründet sein müssen", und diese Bemerkung wird darauf gedeutet, dass eine sinngemässe Ausdehnung, z. B. von der Verurteilung zu schwerer Kerkerstrafe auf die Verurteilung zur Todesstrafe, nicht ausgeschlossen sei[2]).

So gilt das Gesetz in der österreichischen Monarchie noch heutzutage; nur der Enterbungsgrund des Abfalles vom Christentum, sowie der im Jahre 1856 neu aufgestellte sind durch Gesetz vom 25. Mai 1868 (Art. 7) beseitigt worden[3]).

3. Der grossherzoglich-hessische Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches (1845—1853) schloss sich dem von Österreich gegebenen Vorbilde an[4]), freilich nur mit Beziehung auf die Gründe für Eltern. Diese sind, wie dort, Nr. X („eine gegen die öffentliche Sittlichkeit anstossende Lebensart beharrlich fortführen") und Nr. XII („in hilfsbedürftiger Lage böslich verlassen oder in solcher Lage die verlangten und in seinen Kräften gestandene Unterstützung versagen"), aber der Grund der Ketzerei fällt weg und Nr. I ist hinzugefügt: „dem Erblasser oder dessen Ehegatten bedeutende körperliche Misshandlungen zufügen". Dagegen wird den Kindern absichtlich ein gleiches Recht gegenüber den Eltern abgesprochen: „denn die Wächter über Zucht und Ordnung in den Familien sind die Eltern, nicht die Kinder", und „die Gewalt und der Einfluss" der Eltern würde nach der Ansicht des Gesetzgebers „geschwächt, ihr Ansehen in den Augen der Kinder herabgesetzt werden, wenn das Gesetz auch den untergeordneten Familiengliedern ein Recht verliehe, welches nur dem zukommt, der an der Spitze der Familie steht". Übrigens hat der Entwurf auch noch insofern eine allgemeine Milderung geschaffen, als er ein volles Enterbungsrecht gar nicht mehr zulassen, sondern in allen Fällen nur eine Herabsetzung des Pflichtteils auf die Hälfte gestatten wollte.

[1]) Vgl. oben S. 127 N. 1 und S. 129 N. 1.

[2]) Vgl. J. Unger, Das österreichische Erbrecht, 2. Aufl. (1871) S. 352 (§ 83 N. 6).

[3]) Vgl. Unger a. a. O. N. 4 und 8 (S. 353).

[4]) Art. 116; vgl. Gruchot, Erbrecht III S. 155.

4. Auch im privatrechtlichen Gesetzbuche für den Kanton Zürich von 1856[1]) finden sich die Fälle X und XII wieder: „sich einer liederlichen oder entehrenden Lebensweise hingeben", und: „in grosser Not auf eine lieblose Weise im Stiche lassen oder sonst auf eine grobe Weise die dem Erblasser gebührenden verwandtschaftlichen Rücksichten verletzen oder beharrlich missachten". Ausserdem aber gilt noch nach preussischem und anderweitigem Muster[2]) die Verurteilung zu einer schweren Strafe als Enterbungsursache, nämlich dann, wenn dieselbe wegen eines „gemeinen (nicht politischen) Verbrechens" erfolgte, das „eine entschieden niedere und unmoralische Gesinnung verrät". Diese Enterbungsgründe gelten von jedem pflichtteilsberechtigten Erben, nicht unter Aszendenten und Deszendenten allein.

5. Dem Österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch war die „Würde, Schonung und Zartheit im Ausdruck" nachgerühmt worden, mit welcher es die vorliegende Materie behandelt habe, „ohne der Sache etwas zu vergeben", im Gegensatze zu den „derben, das Zartgefühl eines kultivierten Zeitalters, ja man kann sagen den öffentlichen Anstand beleidigenden Ausdrücken, womit die Enterbungsursachen in anderen Gesetzbüchern vor Augen gelegt werden"[3]). Dieses Urteil erscheint als ein voll begründetes, wenn man sich z. B. der naiven Weise erinnert, in welcher nicht selten das Delikt im XI. der Justinianischen Fälle (Ungehorsam der Tochter) dargestellt worden ist[4]). Indessen darf auch nicht vergessen werden, dass ein ansehnlicher Teil der in der Novelle 115 aufgestellten Gründe dem modernen Rechtsbewusstsein überhaupt nicht mehr entsprach.

Da erschienen denn die Thüringischen Erbrechtsgesetze aus den 30er und 40er Jahren des 19. Jahrhunderts[5]) fast wie

[1]) Mit Erläuterungen herausgegeben von Bluntschli, Redaktor des Gesetzes, IV S. 128 ff. (§ 2042).

[2]) Oben S. 134 N. 2.

[3]) So Zeiller in seinem Kommentar zu dem Gesetzbuch, II S. 778, welchem Unger a. a. O. N. 3 beitritt.

[4]) Vgl. noch S. 132 N. 3 oben.

[5]) Sie sind folgende: Grossherz. S.-Weimar-Eisenachisches Gesetz vom 6. April 1833 über die Erbfolge ohne Testament und Vertrag (bei F. v. Göckel,

ein Rückschritt auf der verlassenen Bahn. Sie bringen übrigens die Enterbungsgründe in einer Reihenfolge, welche für die spätere Darstellung, namentlich auch für die in unserem BGB. beobachtete, vorbildlich geworden ist. Auch wird hier schon zwischen „Entziehung des Pflichtteils“ bei Eltern und Kindern und „Enterbung“ bei den übrigen Pflichtteilsberechtigten unterschieden. In der nämlichen Weise besteht ein Unterschied unter den Enterbungsgründen selber, indem die einen nur für Eltern und Voreltern gegenüber ihren „Abkömmlingen“ — einschliesslich der Wahlkinder — aufgestellt sind, während die andern für sämtliche Pflichtteilsberechtigte gelten.

Der ersten Gruppe gehören an[1]): wenn das Kind sich an dem Erblasser auf strafbare Weise tätlich vergangen hat — der Justinianische Fall Nr. I —, wenn dasselbe den Erblasser durch schwere Injurien („injuriae atroces“) absichtlich beleidigt hat, „wobei die Bildungsstufe, auf welcher sich die Familie befindet, mit als massgebend — zu berücksichtigen ist“ — der II. der Justinianischen Fälle, übrigens in Gotha fortgelassen — und: wenn die Deszendenten sich eines blutschänderischen Umgangs mit dem Ehegatten des Erblassers schuldig gemacht haben, in welcher Form hier der VI. der Justinianischen Fälle wiederkehrt.

Für alle Pflichtteilsberechtigten wird festgestellt[2]): wenn sie den Erblasser oder eine zu dessen nächster Familie gehörige Person[3]) eines peinlichen Verbrechens, dafern dasselbe seiner Gattung nach (oder: in thesi) wenigstens mit Zuchthaus

Sammlung Grossherz. S.-Weimar-Eisenachischer Gesetze usw., 4. Teil = 5. Bd. [1835] S. 178), das gleichlautende Gesetz von Reuss ä. L. vom 22. Januar 1841 (§§ 91—94; vgl. C. W. F. Heimbach, Lehrbuch des partikulären Privatrechts der zu den OAGerichten Jena und Zerbst vereinten Länder, II [Nachtrag], 1853, S. 316/7), das fast gleichlautende Herz. Sachsen-Altenburgische Gesetz vom 6. April 1841 (Gesetzsammlung, Stück V [1841] S. 81 ff.: §§ 100—103) und das Herz. Gothaische Gesetz vom 2. Januar 1844 (Gesetzsammlung, V. Band, Nr. 261, S. 117 ff.: §§ 75—77).

[1]) Weimar § 93, Altenburg § 101, Gotha § 76.

[2]) Weimar § 92, Altenburg § 100, Gotha § 75.

[3]) Der Begriff „nächste Familie“ wird im Gesetz definiert als: Ehegatten, Abkömmlinge, Eltern, Voreltern und Geschwister ohne Unterschied zwischen voll- und halbbürtiger, Bluts- und Wahlverwandtschaft.

bestraft wird, wider besseres Wissen[1]) fälschlich vor Gericht angeschuldigt haben[2]) — Nr. III unter den Enterbungsgründen der Novelle —, wenn sie dem Erblasser oder einer zu dessen nächster Familie gehörigen Person nach dem Leben getrachtet oder dergleichen Nachstellungen anderer absichtlich nicht verhindert haben[3]) — Nr. V —, wenn sie den Erblasser an Errichtung eines letzten Willens durch Gewalt, Drohungen oder List zu hindern oder denselben auf gleiche Weise zu einer ihnen günstigen Verordnung zu bestimmen versucht haben — Nr. IX, erweitert um die zuletzt angegebene Idee — und endlich Nr. XII in der Fassung des hessischen Entwurfes (oben S. 135). Früher galt auch noch der XI. Fall (Ungehorsam der Tochter) in verschiedenen Variationen[4]).

Diesen Gründen ist noch die Verurteilung zu einer mehr als dreijährigen (in Gotha zehnjährigen)[5]) Zuchthausstrafe oder einer derselben gesetzlich gleichkommenden oder härteren Strafe gleichgestellt worden.

Die oben genannte erste Gruppe der Gründe zur Pflichtteilsentziehung bezog sich nur auf die Enterbung der Abkömmlinge. Diesen selber wird ein Recht, den Aszendenten das gleiche anzutun, nur in besonderen Fällen verliehen[6]). Die Gründe sind hier zum Teil neu: so das Verbrechen der Kindesaussetzung, begangen am Erblasser (Weimar), oder: sonst sich jeder pflichtmässigen Fürsorge für den Erblasser gänzlich und boshaft entschlagen, ferner das Verbrechen der Kuppelei, wiederum vorausgesetzt, dass es an dem Erblasser selbst begangen worden ist. Aber es findet sich auch der Justinianische Fall Nr. 3: blutschänderischer Umgang mit dem Ehegatten des Erblassers, und Gotha fügte in wörtlicher Anlehnung an das Preussische ALR. hinzu: „wenn er (der Aszendent) dem

---

[1]) Vgl. hierzu das Preussische ALR. oben S. 130.

[2]) In Weimar genügte schon die Anschuldigung wegen jedes „peinlichen Verbrechens“ ohne Beschränkung nach dem Strafmasse.

[3]) Vgl. wieder das preussische Vorbild oben S. 124 beim Falle I.

[4]) Vgl. Heimbach a. a. O., I. Band (1848), § 294, N. 1 (S. 556).

[5]) Gotha hat dafür auf die Voraussetzung, dass das Verbrechen kein „bloss kulposes“ sein dürfe, verzichtet.

[6]) Weimar § 94, Altenburg § 102, Gotha § 77.

Erblasser durch üble Behandlung einen erheblichen und dauernden Schaden an der Gesundheit böswillig zugefügt hat" [1]).

6. Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen vom Jahre 1863 hat sich ebenfalls wieder mehr dem römischen Vorbilde zugeneigt. Die Redaktoren machten sich bei der Ausgestaltung der Enterbungsgründe die jüngeren deutschen Vorarbeiten, insbesondere die Thüringischen Gesetze, zunutze. Sie gehen ebenfalls von dem Unterschied aus zwischen Gründen, aus welchen jeder Erblasser seine „pflichtteilsberechtigten Verwandten ganz oder teilweise von dem Pflichtteil auszuschliessen, zu enterben" das Recht hat, und Gründen, welche nur die Aszendenten berechtigen, ihre Abkömmlinge zu enterben. Ferner findet sich die Ausdehnung auf die Wahlverwandtschaft und die Definition der nächsten Verwandten (hier beim V. Grunde: Lebensnachstellung), wie dort. Aber in der Auswahl der einzelnen Fälle verfuhr man zum Teile anders. So gehört zwar zu den Enterbungsgründen für Aszendenten (§ 2576), wie überall, Nr. I, das Sich-tätlich-vergreifen, ausserdem jedoch nur noch Nr. XI: wenn die Deszendenten, ohne die Einwilligung jener zu suchen, „sich in einem Falle verehelicht haben, wo ein ausreichender Grund zur Verweigerung der Einwilligung vorhanden war (vgl. 1664)". Verbalinjurie ist also absichtlich beseitigt. Dagegen stimmen die allgemeinen Enterbungsgründe (§ 2275) mehr mit dem Thüringer Vorbilde überein. Denn die Fälle III (Kriminalanklage), V (Lebensnachstellung) und XII (in hilfsbedürftiger Lage böswillig verlassen) gelten auch hier, Nr. III so: „wenn der Pflichtteilsberechtigte wider den Erblasser oder dessen Ehegatten (nicht auch andere Angehörige!) das Strafverfahren wegen eines Verbrechens, welches im gesetzlichen Strafsatze mit Arbeitshaus oder einer höheren Strafe bedroht ist, absichtlich wider die Wahrheit veranlasst hat". Nr. V und XII lauten sogar wörtlich mit der Thüringer Vorlage gleich, letzteres demnach auch mit dem hessischen Entwurfe [2]). Indessen IX (Testierhindernis), welches dort zur Enterbung diente, steht im sächsischen Gesetzbuche nur unter

[1]) Vgl. oben S. 131.
[2]) Oben S. 138.

den Gründen der Erbunwürdigkeit (§ 2277), und zwei andere Fälle, die Modernisierung von Nr. X (Führung eines verbrecherischen und sittenlosen Lebenswandels), welches Österreich, Hessen, Zürich rezipiert hatten"[1]), sowie die in den neueren Gesetzgebungen so vielfach gleichgeachtete Verurteilung zu einer besonders schweren Strafe, fanden die Zustimmung der Stände beim Gesetzgebungsakte nicht. Denn man nahm an, dass in solchen Fällen die Beschränkung des Schuldigen auf den Pflichtteil ausreiche[2]).

V. Als man nun daran ging, das bürgerliche Recht für das Deutsche Reich zu kodifizieren, war eine der ersten Äusserungen unter den zur Neugestaltung desselben gemachten Vorschlägen der von Friedrich Mommsen verfasste „Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht, mit Motiven" (1876)[3]). Seine Bestimmung der Enterbungsgründe schliesst sich offenbar ziemlich eng an das sächsische Gesetzbuch an. Unter die eigentlichen „Enterbungsgründe" (für Aszendenten) ist aber neben Nr. I (tätliche Vergreifung) wieder der X. Grund aufgenommen: wenn die Abkömmlinge „eine gegen die öffentliche Sittlichkeit verstossende Lebensweise gewerbsmässig führen", wobei die Hervorhebung der Gewerbsmässigkeit neu ist. Übergehung des Ehekonsenses (Nr. XI) wird nicht mehr als Enterbungsgrund vorgeschlagen. Die Verhinderung an der Errichtung einer letztwilligen Verfügung ist, wie jetzt überhaupt, endgültig unter die „Unwürdigkeitsgründe" verwiesen (§ 12 Nr. 2). Hinsichtlich der allgemeinen Gründe zur Entziehung des Pflichtteils folgt Mommsen dem sächsischen Gesetzbuche vollkommen — nur bei Nr. III heisst es „Zuchthaus" anstatt „Arbeitshaus" —, fügt indessen, mit den Thüringischen Erbgesetzen, wieder Nr. VI hinzu in der Weise: „wenn der Pflichtteilsberechtigte fleischlichen Umgang mit dem Ehegatten des Erblassers gepflogen hat, es sei denn, dass er nur der verführte Teil gewesen ist". Die letztere Klausel, welche an

[1]) Oben S. 134, 135 und 136.

[2]) E. Siebenhaar, Kommentar zu dem BGB. für das Königreich Sachsen, III, 1865, S. 395.

[3]) §§ 490/1, S 120/1, vgl. S. 470 ff.

alte Vorbehalte zu Nr. XI (Ungehorsam der Tochter) erinnert[1]), würde wohl, wenn sie Gesetz geworden wäre, dem erkennenden Richter einige Schwierigkeiten in ihrer Anwendung zu bereiten geeignet gewesen sein.

Die erste Lesung des Entwurfes eines BGB. für das Deutsche Reich (§ 2001) folgt so ziemlich den Mommsenschen Vorschlägen hinsichtlich der aufgenommenen Fälle, schaltet aber die unsittliche Lebensweise (Nr. X) aus und nimmt Nr. XI: Eheschliessung ohne die erforderliche Einwilligung des Erblassers: wieder auf (gleich dem sächsischen Gesetzbuche). Auch finden sich in der Gestaltung der einzelnen Fälle einige Originalitäten. So wird (Nr. I) die vorsätzliche körperliche Misshandlung[2]) des Ehegatten des Erblassers der Misshandlung des Erblassers selbst nur dann gleichgestellt, wenn der Misshandelte ein leiblicher Eltern- oder Vorelternteil des Misshandelnden ist. Bei Nr. III (wissentlich falsche Anzeige bei einer Behörde) kommt es nur darauf an, dass die Beschuldigung wegen eines Verbrechens oder Vergehens erfolgte, ohne Rücksicht auf die Höhe der Strafe. Diesem Falle wird sodann der andere angefügt: wenn der Abkömmling in einer Straf- oder Disziplinarsache vorsätzlich zum Nachteil des Erblassers oder dessen Ehegatten als Zeuge oder Sachverständiger eines Meineides sich schuldig gemacht hat. Zur Erläuterung dieses Beisatzes wird in den Motiven bemerkt[3]), dass der wissentliche Meineid zum Nachteile des Erblassers „den meisten geltenden Rechten als Enterbungsgrund bekannt" sei; indessen eine ausdrückliche Erwähnung dieses Falles ist bisher nicht vorgekommen, und man kann nur annehmen, dass derselbe als ein Anwendungsfall unter Nr. VII (wissentlich falsche Anschuldigung) mit begriffen worden sein möchte. Erwähnenswert ist auch noch, dass die Lebensnachstellung (Nr. V) auf die an einem

[1]) Vgl. S 89 (das Pfälzische Landrecht von 1582).

[2]) Dieser Ausdruck ist nach dem Reichsstrafgesetzbuch § 223 gebildet; ebenso soll die Wahl der Worte: „sich schuldig machen": den Fall der Notwehr ausschliessen, und Handeln als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe nach strafrechtlichen Grundsätzen, wo denkbar (d. h. in den Fällen I, III und V), dem eignen Handeln gleichstehen. Vgl. Motive V S. 431.

[3]) Band V S. 433.

anderen Abkömmlinge oder an dem Ehegatten des Erblassers begangene ausgedehnt wird, und dass die Kinder aus denselben Ursachen ihre Eltern enterben können, welche diesen ihnen gegenüber gegeben sind, mit Ausnahme des I. (Misshandlung) und selbstverständlich des XI. Falles (§ 2003).

Die Scheidung zwischen den nur den Aszendenten eingeräumten Enterbungsgründen und den allgemeinen Gründen für Entziehung des Pflichtteils hat der Entwurf fallen lassen, und er trennt von jenen Entziehungsgründen nur noch die besonderen unter Ehegatten geltenden (§ 2005).

Die Kritik rügte an dem Entwurfe vor allem die Weglassung von Nr. X (unsittlicher Lebenswandel), infolge deren, wie man mit Recht bemerkte [1]), — gegenüber der Beibehaltung von Nr. XI (Umgehung des elterlichen Ehekonsenses) — die Möglichkeit bestand, dass eine Tochter wohl wegen unkonsentierter Heirat, nicht aber wegen unsittlichen Lebenswandels enterbt werden konnte. Der Bährsche Gegenentwurf ging noch viel mehr auf das sächsische und Mommsensche Vorbild zurück [2]).

Darauf fand im Entwurfe zweiter Lesung (§ 2198) eine nicht unerhebliche Umgestaltung statt, indem zunächst jenem Wunsche nach Einfügung einer dem Justinianischen Falle Nr. X entsprechenden Bestimmung Rechnung getragen wurde [3]). Dafür hat man mehrere der in der ersten Lesung aufgenommenen

[1]) Wilke in „Gutachten aus dem Anwaltstande über die 1. Lesung des Entw. e. BGB.", 1890, S. 1006 und O. Gierke, Der Entw. e. b. GB. und das deutsche Recht, veränderte und vermehrte Ausgabe, 1889, S. 542. Über die der zweiten Lesung vorangegangenen Verhandlungen s. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung usw., Band V (1899) S. 553—565 und 579.

[2]) Vgl. O. Bähr, Gegenentwurf zu dem Entw. e. BGB. f. d. Dtsch. Reich, 1892, §§ 1779/80. Er trennt wieder die Fälle der Enterbung von Kindern und die von anderen Pflichtteilsberechtigten und rechnet zu jenen die Fälle I (Realinjurie) und XI (Umgehung des Ehekonsenses), zu diesen Nr. III: wissentlich falsche Anzeige wegen eines Verbrechens oder Vergehens und „wissentlich in einer Rechtssache falsches Zeugnis ablegen", Nr. V: Lebensnachstellung „oder sonst ein schweres Verbrechen gegen den Erblasser, seinen Ehegatten oder sein Kind begehen", VI (Inzest) und XII: „bei einem Notstande des Erblassers die dem Pflichtteilsberechtigten als nächsten Angehörigen obliegenden Pflichten gröblich hintansetzen".

[3]) In der jetzigen Form des § 2333 Nr. 5: „wenn der Abkömmling einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel wider den Willen des Erblassers führt".

Fälle beseitigt und an ihre Stelle die allgemeine Bestimmung gesetzt: „wenn der Abkömmling sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten schuldig macht". Hier scheint in der Fassung Bährs Gegenentwurf eingewirkt zu haben [1]), man beabsichtigte aber, in dieser Weise die weggelassenen Fälle III (falsche Anschuldigung), VI (Inzest), auch den wissentlichen Meineid zu ersetzen [2]). Ausserdem erhielten die Nr. I (Misshandlung), V (Lebensnachstellung) und XII (Vernachlässigung) eine neue Fassung, wie sie den jetzigen Fällen Nr. 2, 1 und 4 im § 2333 des BGB. entspricht [3]). Von den Enterbungsursachen für Kinder wurde wieder nur der I. Fall (körperliche Misshandlung), jetzt aber auch der X.: Vorwurf eines unsittlichen Lebenswandels, gestrichen (§ 2199 bzw. 2334).

Auf diese Weise ist das zurzeit im deutschen Reiche geltende Recht in betreff der Gründe für Entziehung des Pflichtteils erwachsen, kaum auf dem Boden des Pandektenrechts oder des Usus modernus Pandectarum, welche den Justinianischen Katalog noch ziemlich unversehrt mit sich schleppten, vielmehr auf Grund einer konsequenten Fortentwicklung aus dem Schosse der deutschen Gesetzgebung heraus. Man wird seiner jetzigen Gestaltung das Lob der Zurückhaltung und des Zartgefühls nicht versagen können, welches dereinst der neueren österreichischen Fassung erteilt worden ist [4]). Nur wird sich in der praktischen Handhabung zu zeigen haben, dass so weit gehende Einräumungen, wie das Bemessen eines „ehrlosen und unsittlichen Lebenswandels", nicht zu einer Schädigung des Rechtsgefühls und Rechtsbewusstseins zu führen vermögen.

Überblicken wir noch einmal das Schicksal, welches bis

[1]) Vgl. S. 142 N. 2 bei Nr. V.

[2]) Vgl. Denkschrift zum Entw. e. BGB., 1896, S. 305, und Protokolle VI S. 320/1.

[3]) Es ist nur an Stelle des Perfektums: getrachtet, gemacht, verletzt „hat" in den Nr. 1—4 die jetzige präsentische Form getreten. So übrigens bereits im Entw. e. BGB. in der Fassung der Bundesratsvorlage §§ 2307/8 und in der dem Reichstage gemachten Vorlage §§ 2306/7.

[4]) Oben S. 136.

zu dem soeben gewählten Abschlusse den Fällen der Novelle zuteil geworden ist, so ergibt sich, dass ausser den Fällen Nr. IV, VIII und XIII, von welchen schon oben die Rede gewesen ist[1]), auch die Fälle II (Verbalinjurie) und IX (Testierhindernis) aus der neuesten Gesetzgebung als Enterbungsgründe verschwunden sind; der letzte spielt nur noch eine Rolle bei der Erbunwürdigkeit, während allerdings die nicht in einer körperlichen Misshandlung bestehende Beleidigung als ein „schweres vorsätzliches Vergehen" würde in Betracht kommen können. Was die übrigen Fälle angeht, so findet sich Nr. I als schwere körperliche Misshandlung überall, nur mit verschiedenartiger Begrenzung in betreff der misshandelten Personen. Nr. III hatte vor dem BGB. noch eine grössere Bedeutung in der vom Preussischen ALR. eingeführten Form gewonnen, wonach nur eine wissentlich falsche Anschuldigung in Betracht kommt; dadurch hatte zugleich der Justinianische Fall Nr. VII (Sykophantie) seine Erledigung gefunden. Nr. V (Lebensnachstellung) ist ebenfalls von den neueren Gesetzgebungen wieder aufgenommen worden. Nr. VI (Inzest) war noch vom Entwurfe erster Lesung und von Mommsen vorgeschlagen worden, jetzt fällt es ebenfalls (wie II) unter § 2333 Nr. 3. Für Nr. X (Schauspielergewerbe) haben die neueren Versionen durchgängig den allerdings latenten, aber der heutigen Anschauung sicher weit angemesseneren Ausdruck des unsittlichen Verhaltens ohne nähere Detaillierung gesetzt. Auch Nr. XI (Umgehung des Ehekonsenses) ist, abgesehen vom sächsischen Gesetzbuche und der ersten Lesung unseres BGB., nicht mehr als Enterbungsgrund beliebt worden; man hat sich hier mit anderen Mitteln, wie Versagung der Aussteuer (BGB. § 1621), begnügt. Nr. XII, Vernachlässigung in Geisteskrankheit, noch vor kurzem (im hessischen Entwurf und im Züricher Gesetzbuch, auch in Thüringen) von jeglicher Notlage verstanden, hat man jetzt auf die böswillige Verletzung der gesetzlichen Unterhaltspflicht eingeschränkt. Was endlich die Nr. XIV, den Fall des Unglaubens, angeht, so musste sie, mit der einzigen oben bemerkten Ausnahme[2]), der neueren Anschauung, dass in

[1]) Oben S. 133.
[2]) Oben S. 133 und 134.

Glaubenssachen keine benachteiligenden Rechtsunterschiede im Gebiete des bürgerlichen Rechts mehr gemacht werden dürfen, und zugleich dem in dieser Richtung erfolgten gesetzlichen Ausspruche des deutschen Reichsrechtes (selbst in Pandekten-Darstellungen) weichen.

In Beziehung auf das den Kindern verliehene Enterbungsrecht haben es die Redaktoren des BGB. und seiner Entwürfe nicht über sich vermocht, den Standpunkt des hessischen Entwurfes anzunehmen, nach welchem ein solches Recht überhaupt keine Anerkennung verdienen soll[1]). Vielmehr haben sie sogar diese Befugnis in einem grösseren Umfange, als die jüngst vorangehenden gesetzgeberischen Äusserungen, wieder erneuert. Natürlich mussten die den fortgefallenen Gründen der anderen Gruppe korrespondierenden Fälle auch hier beseitigt werden, so Nr. 4 (Testierhindernis), Nr. 7 (Kriegsgefangenschaft) und 8 (Unglauben), aber auch Nr. 5 (Lebensnachstellung unter Eltern) wird nirgends mehr erwähnt. Dagegen war Nr. 1 in Form einer wissentlich falschen Anklage noch im Entwurfe eines BGB. erster Lesung enthalten, Nr. 3: blutschänderischer Umgang mit dem Ehegatten des Erblassers: noch in Thüringischen Gesetzen[2]), und den Enterbungsgrund der Lebensnachstellung (Nr. 2) sowie einer Modifikation von Nr. 6 (Vernachlässigung) verleiht ja noch das geltende Recht den Abkömmlingen (§ 2333 Nr. 4).

Nur ein Fall verdient noch der Hervorhebung, weil ihn das preussische und österreichische Recht und diesen nach die thüringischen Gesetze angenommen haben, obwohl er keiner von den Justinianischen ist: die Verurteilung wegen schwerer Delikte. Allein nachdem die Einstellung dieses Grundes von der sächsischen Gesetzgebung ausdrücklich abgelehnt worden war[3]), hat man ihn seitdem nicht mehr genannt.

Zum Schlusse seien noch zwei neuere Gesetzentwürfe erwähnt, welche ebenfalls die Enterbungsgründe in sich auf-

[1]) Vgl. oben S. 135. Dass diese Auffassung keine vereinzelte ist, zeigen die Bemerkungen, welche Zachariae v. Lingenthal in seiner Geschichte des griechisch-römischen Rechts, 3. Aufl. (1892) S. 171 und S. 173,4 anlässlich der Isaurischen Ekloga (oben S. 16 ff.) gemacht hat. Vgl. oben S. 17 N. 5.

[2]) Oben S. 138.

[3]) Vgl. oben S. 140 N. 2.

genommen haben, übrigens bekannten Vorbildern folgen. Der eine ist der Entwurf des ungarischen Erbrechts von 1887[1]). Ihm merkt man nicht nur, wie begreiflich, einen Einfluss des österreichischen ABGB. an, sondern auch einen solchen des sächsischen Gesetzbuches und wohl des hessischen und des Mommsenschen Entwurfes von 1876. Er gestattet die Enterbung der Abkömmlinge durch ihre Eltern und dieser durch jene wegen Nr. III, in der Fassung ähnlich wie Sachsen (den Erblasser oder dessen Ehegatten wissentlich wider die Wahrheit wegen eines Verbrechens anklagen), aber mit dem selbständigen Zusatze: „so dass infolgedessen das Strafverfahren eingeleitet wurde"; sodann wegen Nr. V, aus derselben Quelle, doch ebenfalls verändert: „wenn er dem Erblasser oder seinem Verwandten auf- oder absteigender Linie, seinem Geschwister oder Ehegatten nach dem Leben getrachtet, oder dergleichen Nachstellungen anderer gefördert, erleichtert, oder, soweit es ihm möglich gewesen, nicht gehindert hat", und wegen Nr. XII — wie es scheint, einer Mischung aus dem österreichischen Gesetzbuch und dem hessischen Entwurfe —: den Erblasser in hilfsbedürftiger Lage böslich hilflos lassen, obgleich dessen Unterstützung in seinen Kräften gestanden hätte. Dazu tritt, wie in Österreich, die Verurteilung wegen eines Verbrechens zum Tode[2]) oder zu einer lebenslänglichen oder einer fünfzehnjährigen Zuchthausstrafe (Österreich normierte zwanzigjährige Kerkerstrafe).

Die Enterbungsgründe, welche sonach hier den Abkömmlingen gegenüber ihren Eltern, übrigens auch den Ehegatten untereinander, eingeräumt werden, sind, abgesehen von dem letzten, die gleichen wie im deutschen Entwurfe erster Lesung, nur dass hier noch der 3. der Justinianischen Fälle, Inzest, hinzukam.

Den Eltern allein ist, wie im Mommsenschen Entwurfe, die Enterbung der Abkömmlinge gestattet, aus dem Grunde Nr. I: sich an dem Erblasser gewalttätig vergreifen oder ihn sonst-

---

[1]) Verfasst von Stefan Teleszky, übersetzt von Kern: §§ 86, 94 u. 97.

[2]) S. oben S. 135 N. 2.

wie tätlich beleidigen, und Nr. X, dessen Fassung wörtlich mit dem ABGB. übereinstimmt[1]).

Der zweite der noch zu besprechenden Entwürfe ist der Schweizerische von 1900[2]). Er folgt offensichtlich dem Züricher Gesetzbuch[3]) sowohl in Hinsicht auf die rezipierten Fälle, als in bezug auf die Form und die Kürze des Ausdruckes. Die Ausdrucksweise ist namentlich genauer zu bestimmen versucht worden. „Einen liederlichen oder unsittlichen Lebenswandel führen": kommt allerdings jenem ziemlich gleich, aber die Fassung von Nr. XII: gegenüber dem Erblasser die ihm obliegenden familienrechtlichen Pflichten schwer verletzen: ist durch die Bezugnahme auf das Familienrecht spezialisiert, ähnlich, wie in unserem BGB. § 2333 Nr. 4. Sodann wird die Enterbung wegen Begehens eines schweren Verbrechens nur dann gestattet, wenn das Verbrechen sich gegen den Erblasser selbst „oder gegen eine diesem nahe verbundene Person" richtet. Darin aber gleicht der neue Entwurf seinem Vorbilde wieder vollkommen, dass er die Enterbungsursachen jedem Erblasser gegenüber jedem pflichtteilsberechtigten Erben verleiht und einen Unterschied besonderer Gründe für Deszendenten und Aszendenten nicht mehr anerkennt.

Der IX. der Justinianischen Fälle, die Verhinderung an der Errichtung einer letztwilligen Verfügung, welchen zuletzt die Thüringischen Erbgesetze unter den Enterbungsgründen gebracht hatten, steht in beiden Entwürfen, wie in allen neueren Gesetzgebungen, bei den Gründen der Erbunwürdigkeit[4]).

Als der wissenschaftliche Ertrag der vorstehenden Untersuchungen möchte nicht allein die Ausführung des Eingangs aufgestellten Satzes von der weiten Verbreitung der Justinianischen Enterbungsgründe, welche von Armenien bis nach Portugal und sogar über den atlantischen Ozean in die „neue Welt" hineinreicht[5]), und der Nachweis ihrer Entwicklung bis

[1]) Oben S. 134.
[2]) Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Vorentwurf, 1900, § 497.
[3]) Oben S. 136.
[4]) Ungarn § 6 Nr. 2; Schweiz § 557, 4.
[5]) Vgl. oben S. 16 N. 1, S. 44 N. 4 und S. 44 ff. Auch in das Recht der

zum heutigen Rechte angesehen werden, sondern auch die sich aus den gefundenen Übereinstimmungen — natürlich zunächst nur für die vorliegende Materie! — ergebende Gruppierung und Verwandtschaft der einzelnen benutzten Rechtsquellen untereinander. Um die Übersicht hierüber zu erleichtern, diene daher noch die folgende Zusammenstellung.

Zu § 2: Byzantiner:

russischen Ostseeprovinzen sind die Justinianischen Fälle eingedrungen, und zwar bereits im 17. Jahrhundert teilweise. Die Gesetze und Statuten des ehemaligen Piltenschen Kreises von 1611 (Pars III, Tit 1, § 2; s. C. v. Rummel, Die Quellen des Kurländ. Landr., Bd. I, Lief. 4, 1850, S. 66) enthalten nur die Fälle I (die Eltern schlagen), II (schmähen), III (peinlich verklagen), V (nach ihrem Leben trachten), VIII, XII und XIII (sie in Nöten, Gefängnissen, Krankheiten und dergleichen Trübsalen verlassen). Die Kurländischen Statuten von 1617 verzichten auf alles Detail, mit einer Ausnahme, dem Falle Nr. XI (Ehe gegen den Willen der Eltern), ausgedehnt auf Kinder, und lassen im übrigen rechtmässige, genügende Ursachen nach richterlichem Ermessen zu (vgl. F. Seraphim, Das Kurländische Noterbenrecht, 1859, S. 102 ff. und S. 107), welchen letzteren Weg auch andere dortige Statuten des 17. Jahrhunderts eingeschlagen haben (vgl. daselbst S. 108). Dagegen das um 1650 verfasste Esthländische Ritter- und Landrecht greift wieder auf die Fälle der Piltenschen Statuten zurück und vermehrt sie um Nr. VI (Inzest), XI (unter Beschränkung auf Töchter) und XIV (einen ketzerischen Glauben annehmen), wobei in Nr. VI auch der Inzest zwischen Tochter und Stiefvater, welchen Fall andere deutsche Statuten ebenfalls aufnahmen (S. 110 oben), Berücksichtigung findet. Dieselben Enterbungsgründe werden sodann hier den Kindern gegenüber den Eltern verliehen, während sonst in jenen Rechtsquellen von dieser Gruppe der Enterbungsgründe nicht die Rede ist (vgl. Christian Heinr. Nielsen, Versuch einer Darstellung des Erbfolgerechts in Lievland, 2. Teil, 1824, S. 256, § 291). Das Provinzialrecht des Ostdepartements von 1864 (III. Teil, Privatrecht, Art. 2015/6) hat dann aber die römischen Fälle vollständig rezipiert, so wie man sie zu dieser Zeit in allen Pandektenlehrbüchern finden konnte (vgl. C. Erdmann, System des Privatr. der Ostseeprovinzen, III, 1892, S. 108 ff.).

Nachträge

Zu S. 69: Die Form der v. Buchschen Glosse hat sich das Stadtrecht von Cleve (1417—1448) angeeignet (vgl. Steffenhagen in den Sitzungsberichten der kaiserl. Ak. d. W. in Wien, Philos.-hist. Cl., Bd. CXXIX, 1893, S. 19). Dasselbe zeigt aber folgende Abweichungen: beim VI. Falle (Inzest) Weglassung der „amie" (vgl. oben S. 111); bei Nr. IX: wenn der Sohn dem Vater verbietet, Almosen zu geben: den sonst wohl nirgends vorkommenden Zusatz: „omb to verloissen, die gevangen weren"; bei X: Spielmann „off anders eyn ongerakt man"; endlich bei XIII: von der Gefangenschaft nicht lösen. Ferner spricht das Stadtrecht nur von enterben, denn es handelt von: „saiken, in dyen die bewyst warden van den erven off navolger, doir wulke die vaider syn kyndt onterven mach".

Zu S. 85: Über den Verfasser der sog. Landerbfolgeordnung, d. h. der Markgräflich-Badischen Statuten von 1511 vgl. Rud. Carlebach, Badische Rechtsgeschichte, I, 1906, S. 51 ff. Er vermutet in ihr ein Werk der Juristen Dr. Kirser und Dr. Vehus.

Zu S. 147: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 hat im § 477 den X. Enterbungsgrund (liederlichen oder unsittlichen Lebenswandel) wieder fallen lassen, wie der erste deutsche Entwurf (oben S. 141), und in Nr. XII (die familienrechtlichen Verpflichtungen schwer verletzen) neben dem Erblasser eingeschoben: „oder (gegenüber) einem von dessen Angehörigen". Die Erbunwürdigkeitsgründe (oben S. 147 N. 4) stehen jetzt in § 540 (s. daselbst Nr. 3).

Buchdruckerei Marotzke & Martin, Trebnitz i. Schles.


Princeton University Library
32101 066156736

